

**WASIAT WAJIBAH TERHADAP SAUDARA KANDUNG
NON MUSLIM
(Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999)**

Oleh :

**Erik Sumarua
Nim : 02 HUKI 546**

**Program Studi Hukum Islam
Konsentrasi Peradilan Agama**



**PROGRAM PASCASARJANA
IAIN SUMATERA UTARA
MEDAN
2004**

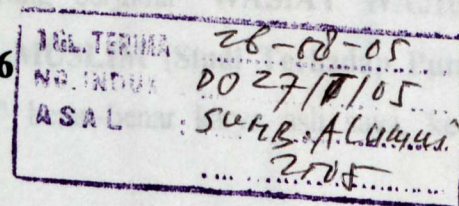


**WASIAT WAJIBAH TERHADAP SAUDARA KANDUNG
NON MUSLIM**

(Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999)

Oleh :

Erik Sumarna
Nim : 02 HUKI 546



Program Studi Hukum Islam
Konsentrasi Peradilan Agama



PROGRAM PASCASARJANA
IAIN SUMATERA UTARA
M E D A N
2004

2x4.45
SUM
W
C-1

SURAT PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

N a m a : Erik Sumarna

N i m : 02 HUKI 546

Tempat/tgl.Lahir : Cisaat, 11 Agustus 1968

Pekerjaan : PNS/Hakim Pada Pengadilan Agama Stabat

Alamat : Jl. Ikan Arwana Kel. Dataran Tinggi Kec.Binjai Timur
Kota Binjai

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis yang berjudul "**WASIAT WAJIBAH TERHADAP SAUDARA KANDUNG NON MUSLIM (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999)**" benar-benar karya asli saya, kecuali kutipan-kutipan yang disebutkan sumbernya.

Apabila terdapat kesalahan dan kekeliruan di dalamnya, maka kesalahan dan kekeliruan tersebut sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Medan, 20 Nopember 2004



Yang membuat pernyataan

Erik Sumarna

Tesis berjudul "WASIAT WAJIBAH TERHADAP SAUDARA KANDUNG
NON MUSLIM (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung RI No. 51
K/AG/1999)" oleh Erik Sumarna, NIM 02 HUKI 546 Program Studi Hukum Islam
Konsentrasi Peradilan Agama telah dimunaqasyahkan dalam sidang Munaqasyah
Program Pascasarjana IAIN-SU Medan, 6 Nopember 2004

Tesis ini telah diterima untuk memenuhi syarat memperoleh gelar Master of Art

**WASIAT WAJIBAH TERHADAP SAUDARA KANDUNG
NON MUSLIM**

(Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999)

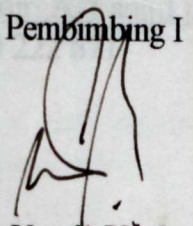
Oleh:

Erik Sumarna
Nim. 02 HUKI 546

Dapat disetujui untuk dibawa ke sidang munaqasyah sebagai persyaratan untuk
memperoleh gelar Master of Art pada Program Studi Hukum Islam Konsentrasi
Peradilan Agama Program Pascasarjana IAIN Sumatera Utara - Medan

Medan, 20 Nopember 2004

Pembimbing I


Dr. Nawir Yuslem, MA

Pembimbing II


Dr. Ahmad Qorib, MA

Tesis berjudul "**WASIAT WAJIBAH TERHADAP SAUDARA KANDUNG NON MUSLIM (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999)**" an. Erik Sumarna, NIM 02 HUKI 546 Program Studi Hukum Islam Konsentrasi Peradilan Agama telah dimunaqasyahkan dalam sidang Munaqasyah Program Pascasarjana IAIN-SU Medan pada tanggal 26 Nopember 2004.

Tesis ini telah diterima untuk memenuhi syarat memperoleh gelar Master of Art (MA) pada Program Studi Hukum Islam.

Medan, 26 Nopember 2004

Panitia Sidang Munaqasyah Tesis
Program Pascasarjana IAIN-SU Medan

Ketua

Sekretaris

(Dr. Hasyimsyah Nasution, MA)

Nip. 150 216 584

(Dr. Nawir Yuslem, MA)

Nip. 150 221 802

Anggota

1. (Dr. Nawir Yuslem, MA)

Nip. 150 221 802

2. (Dr. Ahmad Oorib, MA)

Nip. 150 231 374

3. (Prof. Dr. Nur. A. Fadhil Lubis, MA)

Nip. 150 222 671

4. (Dr. Lahmuddin Nasution, MA)

Nip. 150 112 968

Mengetahui

Direktur PPS IAIN-SU



Dr. Hasyimsyah Nasution, MA

Nip. 150 216 584

ABSTRAKSI

Judul : **WASIAT WAJIBAH TERHADAP SAUDARA KANDUNG NON MUSLIM (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999)**
Oleh : Erik Sumarna
NIM : 02 HUKI 546

Salah satu aspek yang diatur sedemikian terperinci dan sangat sistematis dalam hukum Islam adalah mengenai soal pewarisan. Aspek ini sangat menarik dan penting keberadaannya bukan semata adanya pengaturan tentang peralihan kekayaan antar generasi itu sendiri, tetapi juga menyangkut kedudukan dan hak-hak masing-masing kaum kerabat.

Salah satu lembaga tentang peralihan kekayaan ini selain melalui pewarisan adalah dengan melalui wasiat. Para fukaha telah berbeda pendapat tentang hukum dari wasiat ini, jumhur ulama berpendapat bahwa hukumnya sunat dan boleh untuk melakukan wasiat kepada siapa saja yang dikehendaki oleh si pemberi wasiat, akan tetapi Ibn Hazm berpendapat lain bahwa wajib hukumnya berwasiat terutama kepada kaum kerabat yang terhalang untuk mendapatkan warisan.

Dari pemikiran di atas muncul istilah wasiat wajibah yaitu wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak tergantung kepada kemauan atau kehendak si pewasiat, akan tetapi penguasa atau hakim sebagai aparat negara mempunyai wewenang untuk memaksa atau memberikan putusan wasiat wajibah kepada kaum kerabat tertentu.

Dalam pembahasan hukum Islam di Indonesia sebagaimana termuat di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) wasiat wajibah adalah diperuntukkan kepada anak angkat atau orangtua angkat. Kemudian Mahkamah Agung sebagai lembaga kasasi dengan putusan No. 51 K/AG/1999 lebih jauh lagi telah memberikan wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim. Padahal perbedaan agama adalah merupakan salah satu penghalang untuk saling dapat mewarisi. Sementara dalam putusannya tersebut Mahkamah Agung tidak menguraikan secara rinci dasar hukum lahirnya putusan tersebut.

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui argumentasi atau dasar hukum lahirnya putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999 yang telah memberikan wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim yang kadar bagiannya sama dengan ahli waris saudara kandung yang muslim, baik dari dalil-dalil naş, teori perubahan hukum maupun pendapat para fukaha, serta bagaimana signifikansi putusan tersebut terhadap perkembangan hukum Islam di Indonesia.

Berdasarkan data dan analisis yang dilakukan, studi ini berkesimpulan putusan ini lahir karena adanya pemahaman tentang Q.S. al-Baqarah/2: 180 meskipun menurut jumhur ulama ayat tersebut telah dinasakh oleh ayat-ayat tentang kewarisan akan tetapi tetap dipahami bahwa wasiat itu adalah suatu hal yang menjadi kewajiban

KATA PENGANTAR

bagi pemilik harta apabila ia telah mendekati ajalnya. Dan kewajiban ini ditujukan untuk ayah dan ibu (orangtua) dan karib kerabat terutama yang tidak dapat mewarisi, apabila si pewaris sebelumnya tidak berwasiat, dan ini adalah pendapat Ibn Hazm.

Adapun dari segi teori perubahan hukum pemberian wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim ini adalah dalam konteks menjaga keutuhan keluarga dan mengakomodir adanya realitas sosial masyarakat Indonesia yang pluralis terdiri dari berbagai etnis dan keyakinan bila ditinjau dari segi kemaslahatan patut untuk dipertimbangkan dan boleh jadi terkait dengan maksud dan tujuan hukum Islam itu sendiri yaitu untuk memenuhi rasa keadilan dan mencapai kemaslahatan. Dalam hal ini Islam adalah *rahmatan lil ā'lamīn* diartikan bukan saja hanya rahmat bagi umat Islam tapi juga rahmat bagi pemeluk agama yang lain.

Pemberian wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim ini telah memberikan sumbangan yang baru dalam pembaharuan hukum Islam di Indonesia, tetapi pembaharuan yang sifatnya terbatas yakni dengan tetap mendudukan posisi ahli waris non muslim sebagai orang yang terhalang untuk mendapatkan harta dengan jalan warisan, akan tetapi mereka tetap mendapatkan bagian dari harta peninggalan saudara kandungnya yang muslim dengan jalan wasiat wajibah.

Upaya ini dilakukan dalam rangka memberikan gambaran yang positif bahwa hukum Islam tidaklah eksklusif dan diskriminatif terhadap pemeluk agama yang lain, akan tetapi hukum Islam tetap dapat memberikan perlindungan dan rasa keadilan kepada mereka yang non muslim. Gambaran yang baik ini sangat diperlukan terutama dalam upaya meraih strategi masuknya hukum Islam menjadi hukum nasional, oleh karena itu diperlukan strategi dari para pakar hukum Islam untuk berusaha sekuat tenaga mentransfer hukum Islam ke dalam undang-undang.

Penyusunan tesis ini, namun begitu, berkat bantuan dari semua pihak.

Penyusunan tesis yang dilakukan dengan pengasahan tesis ini dapat terselesaikan dengan

selesai. Oleh karena itu, penulis mengucapkan banyak terimakasih

terutama kepada:

1. Bapak Dr. Nawir Yuslen, MA selaku Dosen pembimbing I yang telah sediakan waktunya untuk mengoreksi, membimbing, memberikan pengarahan dan saran-saran dalam penyusunan tesis ini.

2. Bapak Dr. Ahmad Qorib, MA selaku Pembimbing II, yang telah berikan penuh kesabaran dan dialog dengan penuh, motivasi yang cukup besar untuk menyelesaikan

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penyusun panjatkan kehadirat Allah swt Tuhan Yang Maha Kuasa atas berkat dan rahmatNya, penyusun dapat menyelesaikan tesis ini. Hanya Dialah sumber dari segala sumber ilmu pengetahuan. Dibandingkan dengan ilmuNya, maka ilmu yang Dia berikan kepada penyusun ibarat setitik air di samudera yang luas, umpama sebutir debu di padang pasir. Oleh sebab itu meskipun penyusun telah tiba pada jenjang pendidikan seperti sekarang menempuh strata II (S2), ilmu yang penyusun miliki sangat terbatas. Şalawat dan salam kepada baginda Nabi Besar Muhammad saw.

Adapun tujuan dari penyusunan tesis ini adalah untuk memenuhi salah satu syarat untuk memperoleh gelar Master of Art (MA) pada Program Pascasarjana IAIN Sumatera Utara Medan Jurusan Hukum Islam Konsentrasi Peradilan Agama.

Adalah suatu tugas yang amat berat bagi penyusun untuk menyelesaikan studi ini terutama dalam penyusunan tesis, namun begitu, berkat bantuan dari semua pihak, akhirnya studi yang diakhiri dengan penyusunan tesis ini dapat terselesaikan dengan segala kekurangannya. Oleh karena itu penulis mengucapkan banyak terimakasih terutama kepada:

1. Bapak Dr. Nawir Yuslem, MA selaku Dosen pembimbing I yang telah sudi meluangkan waktunya untuk mengoreksi, membimbing, memberikan pengarahan dan saran-saran dalam penyusunan tesis ini.
2. Bapak Dr. Ahmad Qorib, MA selaku Pembimbing II, yang tanpa sungkan penulis senantiasa berdialog dengan beliau, motivasi yang cukup besar telah beliau

- sarankan ketika ditengah kejenuhan dalam penyusunan tesis ini dan terus memberikan motivasi dan bimbingannya dalam penyusunan tesis ini.
3. Bapak Prof. Dr. Hasyimsyah Nasution, MA, Direktur Program Pascasarjana IAIN Sumatera Utara Medan.
 4. Bapak-bapak Dosen Program Pascasarjana IAIN Sumatera Utara Medan yang telah membina dan mengantarkan penyusun dalam berpikir kritis menyikapi setiap persoalan ilmu pengetahuan dan bagaimana bersikap dan berperilaku di tengah-tengah kehidupan bermasyarakat.
 5. Bapak dan Ibu Karyawan Program Pascasarjana IAIN Sumatera Utara Medan terutama kepada petugas perpustakaan yang telah membantu penyusun dalam menyelesaikan tesis ini serta telah membantu secara administratif kelancaran penyusun dalam menyelesaikan program studi ini.
 6. Drs. H. Atjeng T. Syah, guru serta pembimbing penyusun yang senantiasa memberikan motivasi dan nasihatnya sejak penyusun pertama kali menginjakkan kaki di gerbang perguruan tinggi sampai dengan sekarang.
 7. Bapak Ketua Pengadilan Agama Stabat yang telah memotivasi dan memberikan dorongan semangat yang tak kenal lelah serta seluruh rekan-rekan Program Pascasarjana IAIN Sumatera Utara Medan Jurusan Hukum Islam Konsentrasi Peradilan Agama baik secara langsung maupun tidak langsung yang turut serta membantu penyusunan tesis ini.

Secara khusus teristimewa kepada dinda Eka Marlia, isteri tercinta yang banyak membantu penulisan tesis ini dan juga memberikan dorongan moral dan semangat untuk selalu berkarya dan anakku tercinta Ni'mah Mutiara Ilahi yang kehadirannya telah memberikan inspirasi dan kegairahan hidup ditengah kesunyian

penantian hadirnya seorang anak dalam rumah tangga, namun waktu bercandanya senantiasa tersita dan terganggu karena pelaksanaan tugas dan penyelesaian tesis ini.

Hanya Kepada Allah swt penyusun memanjatkan do'a semoga amal baik mereka diterima di sisiNya dan dijadikan sebagai amal saleh serta mendapatkan balasan yang setimpal.

Penulis menyadari bahwa apa yang disajikan dalam tesis ini masih jauh dari sempurna. Pada akhirnya tiada gading yang tak retak, penyusun mengakui banyak kekurangan dalam penyusunan tesis ini baik isi, metode maupun tata cara penulisannya. Namun demikian penulis berharap semoga tulisan yang sederhana ini menjadi setitik sumbangan bagi pengembangan pemikiran hukum Islam di Indonesia.

Akhirnya dengan segala kerendahan hati karya yang sederhana ini penulis persembahkan kepada ayahanda bapak Masdani dan ibunda tercinta Omerah Sutarsih untuk itu penulis panjatkan do'a ke Hadirat Allah swt.

اللهم رب ارحمهما كما ربيني صغيرا

Ya Illahi limpahkanlah kasih sayangMu kepada kedua orang tua kami, sebagaimana mereka menyayangi dan mengurus kami semasa kecil. Amiin.

Medan, 20 Nopember 2004

Penyusun,

Erik Sumarna

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB - LATIN

1. Konsonan

Fonem konsonan bahasa Arab yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, dalam transliterasi ini sebagian dilambangkan dengan huruf dan sebagian dilambangkan dengan tanda, dan sebagian lain lagi dengan huruf dan tanda sekaligus. Di bawah ini daftar huruf Arab itu dan transliterasinya dengan huruf Latin.

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	ba	b	be
ت	ta	t	te
ث	śa	ś	es (dengan titik di atas)
ج	jim	j	je
ح	ha	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	kha	kh	ka dan ha
د	dal	d	de
ذ	zal	Ẓ ẓ	zet (dengan titik di atas)
ر	ra	r	er
ز	zai	z	zet
س	sin	s	es
ش	syim	sy	es dan ye
ص	sad	Ṣ ṣ	es (dengan titik di bawah)

ض	dad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	ta	ṭ ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	za	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	‘ain	‘	koma terbalik di atas
غ	gain	g	ge
ف	fa	f	ef
ق	qaf	q	qi
ك	kaf	k	ka
ل	lam	l	el
م	mim	m	em
ن	nun	n	en
و	waw	w	we
ه	ha	h	ha
ء	hamzah	’	apostrof
ي	ya	y	ye

2. Vokal

Vokal bahasa Arab adalah seperti vokal dalam bahasa Indonesia, terdiri dari vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong.

a. Vokal Tunggal

Vokal tunggal dalam bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harkat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
ـَ	fathah	a	a
ـِ	kasrah	i	i
ـُ	dammah	u	u

b. Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harkat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu:

Tanda dan Huruf	Nama	Gabungan huruf	Nama
ـَـي	fathah dan ya	ai	a dan i
ـَـو	Fathah dan waw	au	a dan u

Contoh:

kataba: كَتَبَ

fa'ala: فَعَلَ

zukira: زَكَرَ

yazhabu: يَذْهَبُ

suila: سَأَلَ

kaifa: كَيْفَ

haura: هَوَلَ

c. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harkat huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harkat dan huruf	Nama	Huruf dan tanda	Nama
اَ	Fathah dan alif atau ya	ā	a dan garis di atas
اِ	Kasrah dan ya	ī	i dan garis di atas
اُ	Dammah dan wau	ū	u dan garis di atas

Contoh :

qāla: قال

ramā: رمى

qīla: قيل

yaqūlu: يقول

d. Ta *marbutah*

Transliterasi untuk ta *marbutah* ada dua:

1) ta *marbutah* hidup

Ta *marbutah* yang hidup atau mendapat harkat fathah, kasrah dan dammah, transliterasinya adalah /t/.

2) ta *marbutah* mati

Ta *marbutah* yang mati atau mendapat harkat sukun, transliterasinya adalah /h/.

3) Kalau pada kata yang terakhir dengan ta *marbutah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang al serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka ta *marbutah* itu ditransliterasikan dengan ha (h).

Contoh:

- raudah al-aṭfāl – raudatul aṭfāl: روضة الاطفال
- al-Madīnah al-munawwarah: المدينة المنورة
- al-Madīnatul-Munawwarah: المدينة المنورة
- Talhah: طلحة

e. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau *tasydid* yang dalam tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda *syaddah* atau tanda *tasydid*, dalam transliterasi ini tanda *syaddah* tersebut dilambangkan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda *syaddah* itu.

Contoh:

- rabbanā: ربنا
- nazzala: نزل
- al-birr: البر
- al-ḥajj: الحج
- nu`ima: نعم

f. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu: ال, namun dalam transliterasi ini kata sandang itu dibedakan atas kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiah* dan kata sandang yang diikuti oleh huruf *qamariah*.

1) Kata sandang diikuti oleh huruf *syamsiah*

Kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiah* ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf /l/ diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.

2) Kata sandang diikuti oleh huruf *qamariah*

Kata sandang yang diikuti oleh huruf *qamariah* ditransliterasikan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai pula dengan bunyinya. Baik diikuti huruf *syamsiah* maupun huruf *qamariah*, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanda sempang.

Contoh:

- ar-rajulu: الرجل
- as-sayyidatu: السيدة

- asy-syamsu: الشمس
- al-qalamu: القلم
- al-badī' u: البديع
- al-jalālu: الجلال

g. Hamzah

Dinyatakan di depan bahwa hamzah ditransliterasikan dengan apostrof. Namun, itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan di akhir kata. Bila hamzah itu terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif

Contoh:

- ta'khuzūna: تأخذون
- an-nau': النوء
- syai'un: شيء
- inna: ان
- umirtu: أمرت
- akala: اكل

h. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik *fiil* (kata kerja), *isim* (kata benda) maupun *harf*, ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harkat yang dihilangkan, maka dalam transliterasi ini penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya:

Contoh

- Wa innallāha lahua khair ar-rāziqīn: وان الله لهو خير الرازقين
- Wa innallaha lahua khairurraziqin: وان الله لهو خير الرازقين
- Fa aufū al-kaila wa al-mīzāna: فافو الكيل والميزان
- Fa auful-kaila wal-mīzana: فافو الكيل والميزان
- Ibrāhīm al-Khalīl: ابراهيم الخليل

- Ibrahīmūl-Khalīl: ابراهيم الخليل
- Bismillāhi majrehā wa mursahā: بسم الله مجراها ومرسها
- Walillāhi 'alan-nāsi hijju al-baiti: والله على الناس حج البيت
- man istaṭā'a ilaihi sabīla: من استطاع اليه سبيلا
- Walillāhi 'alan-nasi hijjul-baiti man: والله على الناس حج البيت من
- istaṭā'a ilaihi sabīla: استطاع اليه سبيلا

i. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD, di antaranya: Huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri dan permulaan kalimat. Bila nama diri itu didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Contoh:

- Wa mā Muḥammadun illā rasūl
- Inna awwala baitin wuḍi'a linnāsi lallaẓi bi Bakkata mubārakan
- Syahru Ramadān al-lazī unzila fihi al-Qur'ānu
- Syahru Ramadanal-lazī unzila fihi al-Qur'an
- Wa laqad ra'āhu bil ufuq al-mubīn
- Wa laqad ra'āhu bil-ufuqil-mubīn
- Alḥamdu lillāhi rabbil 'ālamīn

Penggunaan huruf awal kapital untuk Allah hanya berlaku bila dalam tulisan Arabnya memang lengkap demikian dan kalau penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harkat yang dihilangkan, huruf kapital yang tidak dipergunakan

Contoh:

- Nasrun minallāhi wa fathun qarīb
- Lillāhi al-amru jamī'an

- Lillāhil-amru jamī'an
- Wallahu bikulli syai'in 'alīm

j. Tajwid

Bagi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi ini merupakan bagian yang tak terpisahkan dengan ilmu tajwid. Karena itu, peresmian pedoman transliterasi ini perlu disertai ilmu tajwid.

	Halaman
DAFTAR ISI	
KATA PENGANTAR	iv
TRANSLITERASI	vi
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR LAMPIRAN	xv
BAB I. PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Batasan Istilah	11
D. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian	14
E. Landasan Teori	15
F. Kajian Terdahulu	25
G. Metodologi Penelitian	27
H. Sistematika Penulisan	28
BAB II. KONSEP FIKIH TENTANG WASIAT	30
A. Pengertian Wasiat	30
B. Dasar Hukum Dan Kedudukan Wasiat Dalam Hukum Waris Islam	35
C. Hukum Berwasiat Bagi Orang Muslim	40
D. Syarat Dan Rukun Wasiat	45
E. Batas Pelaksanaan Wasiat	53
F. Asas-Ayat Ayat Wasiat	56
G. Wasiat Untuk Ahli Waris	66

DAFTAR ISI

	Halaman
SURAT PERNYATAAN	i
PERSETUJUAN	ii
ABSTRAKSI	iv
KATA PENGANTAR	vi
TRANSLITERASI	ix
DAFTAR ISI	xvii
DAFTAR LAMPIRAN	xix
BAB I. PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Batasan Istilah	11
D. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian	14
E. Landasan Teori	15
F. Kajian Terdahulu	25
G. Metodologi Penelitian	27
H. Sistematika Penulisan	28
BAB II. KONSEP FIKIH TENTANG WASIAT	30
A. Pengertian Wasiat	30
B. Dasar Hukum Dan Kedudukan Wasiat Dalam Hukum Waris	
Islam	33
C. Hukum Berwasiat Bagi Orang Muslim	40
D. Syarat Dan Rukun Wasiat	45
E. Batas Pelaksanaan Wasiat	53
F. <i>Nasakh</i> Ayat-ayat Wasiat	56
G. Wasiat Untuk Ahli Waris	63

BAB III. KONSEP WASIAT WAJIBAH MENURUT HUKUM WARIS

DI INDONESIA	68
A. Pengertian Wasiat Wajibah	68
B. Wasiat Wajibah Dalam Khazanah Fikih	69
C. Wasiat Wajibah Menurut Kompilasi Hukum Islam	73

BAB IV. ANALISA PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG RI

NO. 51 K/AG/1999	86
A. Wasiat Wajibah Kepada Saudara Kandung Non Muslim Menurut Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999	86
B. Analisa Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999	102
C. Signifikansi Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999 Terhadap Perkembangan Hukum Islam Di Indonesia	117

BAB V PENUTUP

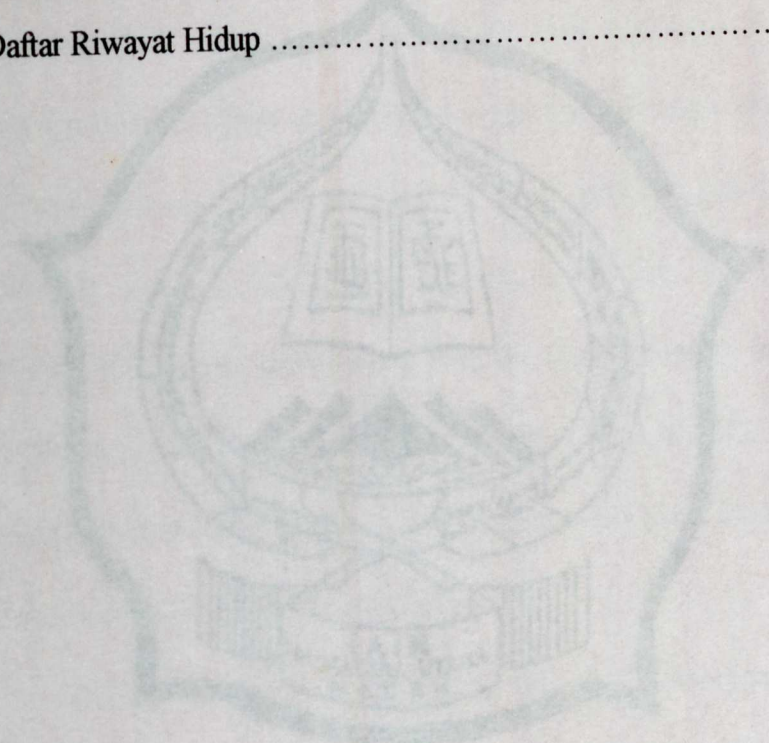
A. Kesimpulan	134
B. Saran-saran	135

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN

DAFTAR LAMPIRAN

	Halaman
Lampiran	
1. Putusan Mahkamah Agung R.I. Register No. 51 K/AG/1999	143
2. Silsilah Kewarisan Alm. H. Martadi Hendrolesono	152
3. Daftar Riwayat Hidup	153



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Syariat Islam sebagaimana menurut pengkajian as-Syatibi bertujuan untuk memelihara butir-butir yang dikenal dengan istilah *kulliyatul khams* (universalitas yang lima) yaitu agama, jiwa, keturunan, akal dan harta. Untuk terpelihara dan terjaganya kelima tujuan pemeliharaan tersebut, ada tiga kategori kebutuhan yang dipelihara oleh syari'at Islam menurut skala prioritas, yaitu kebutuhan *daruriyat* (kebutuhan pokok), kebutuhan *hajiyyat* (kebutuhan sekunder) dan kebutuhan *tahsiniyat* (kebutuhan pelengkap).¹ Dalam kaitan dengan inilah kehadiran hukum warisan termasuk kategori hukum yang mengatur kebutuhan *daruriyat*, karena jika pembagian harta warisan tidak dapat dilaksanakan, maka akan mengancam eksistensi hubungan *sillaturrahmi* antar keluarga.

Hukum kewarisan Islam mempunyai corak tersendiri, ia merupakan bagian dari syari'at Islam yang pelaksanaannya tidak dapat dipisahkan dari iman atau akidah. Syariat Islam diterima oleh umatnya sebagai kebenaran mutlak, sehingga seseorang yang mengaku beragama Islam akan rela menerima ketentuan kewarisan sesuai dengan yang telah ditentukan oleh Allah swt.

Demikian juga orang yang akan meninggal dunia tidak perlu merencanakan penggunaan/pembagian hartanya setelah ia meninggal kelak, karena secara otomatis

¹ Abū Ishāq as-Syatibi, *Al-Muwafaqāt* (Beirut: Dār al-Fikri al-A'rabi, tt), Jilid II, h. 8.

hartanya akan beralih kepada ahli warisnya dengan perolehan yang sudah ditentukan kecuali bila ia ingin berwasiat.

Sementara pada sisi lain secara sosiologis masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang pluralis, multi etnis dan multi agama, yang tentunya setiap etnis maupun agama mempunyai latar belakang akar budaya dan keyakinan yang berbeda, dan dalam kenyataannya di masyarakat sering dijumpai tingkat toleransi beragama yang tinggi adalah merupakan berkah tersendiri bagi masyarakat Indonesia. Hal ini bisa dibuktikan dalam sebuah keluarga terkadang dijumpai anggota keluarga yang berbeda keyakinan dan agama, contoh orang tuanya Islam anaknya Kristen atau sebaliknya. Dari sini hukum waris dalam keadaan seperti ini mengandung problema yang memerlukan jalan pemecahannya. Bagaimana persoalan itu bisa dipecahkan ketika salah seorang anggota keluarga itu meninggal dunia, bagaimana kedudukan ahli waris yang berlainan agama tersebut sedangkan dalam aturan hukum waris Islam sudah jelas bahwa berlainan agama adalah merupakan salah satu penyebab terhalangnya seseorang untuk mendapatkan warisan, padahal salah satu ciri utama agama Islam adalah bahwa ajarannya cukup praktis dan realistis menghadapi kenyataan sosial dengan langkah-langkah pemecahan yang praktis pula.² Karena pluralitas itu sendiri telah diakui oleh Alquran sebagai tercantum dalam Q.S. al-Hujurat/49: 13.

² Ali Yafie, *Menggagas Fikih Sosial: Dari Soal Lingkungan Hidup, Asuransi Hingga Ukhuwah* (Bandung: Mizan, 1994), h. 102.

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

“Hai manusia sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling bertakwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal”.³

Dengan sistem kewarisan Islam yang ada saat ini hal tersebut di atas sulit akan terpecahkan, dalam posisi apapun ahli waris non muslim tetap tidak akan mendapatkan harta warisan, maka untuk menembus hal itu dilakukan dengan jalan wasiat.

Wasiat adalah merupakan salah satu cara untuk mengalihkan harta yang ditinggal pemiliknya di samping pengalihan harta berdasarkan pembagian harta peninggalan melalui model kewarisan, dasar tentang wasiat dalam Q.S. al-Baqarah/2: 180:

كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقرابين

بالمعروف حقاً على المتقين.

Artinya:

Diwajibkan atas kamu, apabila seseorang diantara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk

³ Yayasan Penyelenggara Penterjemah Alquran, *Alquran dan Terjemahnya* (Jakarta: Departemen Agama RI, 1980), h. 847.

ibu bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.⁴

Para ahli fikih berbeda pendapat tentang wasiat ini ada yang mengatakan wajib dan ada yang mengatakan tidak wajib, karena menurut mereka yang mengatakan bahwa wasiat ini tidak wajib adalah karena hukum kewajiban berwasiat telah dihapus oleh sistem kewarisan, tetapi wasiat kepada karib kerabat yang bukan ahli waris tetap berlaku.⁵ dan wasiat dibolehkan kepada siapa saja asalkan dengan syarat orang yang menerima wasiat tersebut mempunyai kecakapan dalam memegang harta, dan jumlah harta yang diwasiatkan tidak boleh melebihi sepertiga.

Sementara ulama yang lain ada yang berpendapat bahwa mereka menolak kalau ayat tentang wasiat itu telah dihapus, seperti al-Qurthubi beliau mengatakan bahwa ayat itu adalah ayat *muḥkamat* yang lahiriahnya bersifat umum dan maknanya bersifat khusus berkenaan dengan kedua orang tua yang tidak mewarisi, seperti jika kedua orang tua itu kafir atau budak dan tentang karib kerabat yang bukan ahli waris.⁶

Bahkan ada juga yang berpendapat bahwa ayat tentang wasiat ini telah *dinasakh* oleh hadis yang diriwayatkan oleh Imam Tirmizi yang berbunyi:

ان الله قءاعطي كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث⁷

Artinya:

⁴ *Ibid.*, h. 44.

⁵ Muhammad ibn Ahmad al-Anṣari Al-Qurtubi, *Al-Jāmi' al-Aḥkām al-Qur'an* (Mesir: Dār al-Kutub, 1952), h. 263.

⁶ *Ibid.*

⁷ Abi Bakar Muhammad ibn Abdillah, *Ā'ridat al-Aḥwādī bisyarhi ṣaḥih at-Tirmizi* (Beirut: Dār al-Kutub al-Islamiyah, 1996), Juz. 9, h. 209.

“Allah telah memberikan hak kewarisan kepada setiap orang yang berhak, maka tidak boleh lagi berwasiat kepada ahli waris”.

Di dalam perjalanan sejarah hukum Islam selanjutnya ketentuan tentang wasiat diperluas, sehingga saat ini ada dikenal dengan wasiat wajibah. Wasiat wajibah sebagai suatu tindakan pembebanan oleh hakim atau lembaga yang mempunyai hak agar harta seseorang yang telah meninggal dunia, tetapi tidak melakukan wasiat secara sukarela, agar diambil hak atau benda peninggalannya untuk diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu pula.⁸

Di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah ditetapkan bahwa wasiat wajibah diperuntukkan bagi anak angkat atau orang tua angkat seperti disebutkan dalam pasal 209 KHI:

- (1). Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal-pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya.
- (2). Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.⁹

Dari rumusan tentang wasiat wajibah dalam KHI ayat (1) di atas dapat dipahami bahwa harta warisan seorang anak angkat atau orang tua angkat harus dibagi sesuai dengan aturan hukum kewarisan biasa, yaitu dibagikan kepada orang-orang yang mempunyai pertalian darah sesuai dengan bagiannya masing-masing yang menjadi ahli warisnya. Berdasarkan aturan ini maka orang tua angkat tidak akan

⁸ Ahmad Rofiq, *Fikih Mawaris* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 184.

⁹ Zainal Abidin Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1993), h. 356.

memperoleh hak kewarisan karena ia bukan ahli waris. Ia dapat diberi warisan melalui wasiat wajibah sebanyak $\frac{1}{3}$ dari harta warisan anak angkatnya. Sedangkan menurut ayat (2) KHI orang tua angkat tersebut secara otomatis dianggap telah meninggalkan wasiat (dan karena itu diberi nama wasiat wajibah) yang jumlahnya maksimal sepertiga harta warisan, untuk anak angkatnya. Dengan demikian sebelum pembagian warisan itu dilaksanakan, wasiat wajibah ini harus di laksanakan terlebih dahulu.

Rumusan tentang wasiat wajibah di atas ternyata berbeda dengan apa yang dirumuskan dalam fikih Syafi'iyah yang banyak dianut di Indonesia, KHI hanya membatasi bahwa pemberian wasiat wajibah hanya kepada orang tua angkat atau anak angkat yang sebelumnya tidak mendapat wasiat. Sedangkan dalam fikih Syafi'iyah bahwa wasiat wajibah itu adalah diberikan kepada kerabat yang tidak mendapatkan *aṣḥabul furuḍ* baik karena sebagai *zawil arḥam* atau terhibab oleh ahli waris yang lain.

Disinilah letak perbedaan antara wasiat wajibah yang diatur fikih Syafi'iyah dengan apa yang diatur dalam KHI. Pokok perbedaan ini terletak pada si penerima wasiat wajibah, dalam pendapat fikih Syafi'iyah penerima wasiat wajibah adalah orang yang mempunyai hubungan darah dengan si pewasiat seperti cucu laki-laki maupun cucu perempuan dari anak laki-laki maupun anak perempuan yang orangtuanya meninggal terlebih dahulu atau bersama-sama dengan kakek/neneknya.¹⁰

¹⁰ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris* (Bandung: PT. Alma'arif, 1987), h. 64.

Sedangkan KHI membuat ketentuan sendiri yaitu hanya memberikan wasiat wajibah adalah anak angkat atau orang tua angkat.

Apabila kembali menelusuri landasan dan dasar hukum tentang adanya wasiat wajibah dalam KHI ini, maka melalui berbagai literatur yang penulis temukan, penulis tidak pernah menemukan keterangan bahwa Rasulullah pernah melakukan hal ini, demikian juga dengan para *ṣahabat*, *tabi'in* maupun *tabi'it tabi'in*. Dengan demikian konsep wasiat wajibah ini adalah merupakan ciri khas tersendiri perkembangan hukum waris di Indonesia yang sesuai dengan dinamika hukum yang berkembang dengan tetap mengacu pada nilai-nilai hukum Islam itu sendiri, meskipun menurut M. Yahya Harahap¹¹ menyebutkan: “Bahwa sewaktu diadakan wawancara kepada kalangan para ulama di seluruh Indonesia pada saat pengumpulan bahan-bahan KHI ternyata tidak seorang ulama pun yang dapat menerima penerapan status anak angkat ataupun orang tua angkat menjadi ahli waris”.

Di samping tentang ketentuan wasiat wajibah tersebut di atas, belakangan ini telah muncul dua putusan Mahkamah Agung RI, yaitu putusan nomor: 368 K/AG/1995 tanggal 16 Juli 1998 yang telah menetapkan untuk anak kandung perempuan yang beragama Nasrani status hukumnya bukan ahli waris, namun ia berhak menerima bagian dari harta warisan dari kedua orang tuanya almarhum berdasarkan “wasiat wajibah” yang bagiannya sama dengan bagian anak perempuan ahli waris almarhum ayahnya dan almarhumah ibunya. Dan putusan nomor: 51

¹¹ M. Yahya Harahap, “Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Memposistifkan Abstarksi Hukum Islam,” dalam Cik Hasan Bisri, et.al (ed.), *Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), h.67.

K/AG/1999 tanggal 28 September 1999 yang telah memberikan wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim yang menduduki sebagai ahli waris pengganti yang kadar bagiannya sama dengan bagian ahli waris saudara kandung yang muslim.

Baik fikih, KHI maupun putusan Mahkamah Agung semuanya sama-sama sebagai produk ijtihad dan sama-sama sebagai usaha kongkrit untuk menjaga dan melestarikan syari'ah, namun demikian diakui bahwa sebagian yurisprudensi peradilan agama *in qasu* putusan Mahkamah Agung sebagai pelaksanaan undang-undang Peradilan Agama ada yang berbeda, tidak sejalan bahkan berlawanan dengan fikih masa lampau seperti putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 51 K/AG/1999 tanggal 29 September 1999 yang memberikan warisan kepada saudara kandung yang berlainan agama dengan jalan wasiat wajibah malah lebih jauh lagi bukan hanya bertentangan dengan pendapat para fukaha malah sekaligus bertentangan dengan hadis Rasul yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari yang menjadi dasar terhalangnya saling mewarisi karena berbeda agama:

لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر¹²

Dengan lahirnya dua putusan di atas Mahkamah Agung telah melakukan upaya pembaharuan hukum waris, sebab KHI yang sementara ini dijadikan sebagai hukum terapan di Pengadilan Agama tidak mengenal tentang wasiat wajibah untuk ahli waris yang non muslim, apalagi pemahaman masyarakat selama ini bahwa antara

¹² Muhammad bin Ismail Al-Bukhari, *Ṣaḥīḥ al-Bukhari* (t.t.p.: Dar Ihya al-Kutub al-A'rabiyyah, t.t.), Juz 8, h. 11.

muslim dengan non muslim tidak bisa saling mewarisi, karena perbedaan agama adalah merupakan salah satu penghalang terjadinya saling mewarisi.

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 51 K/AG/1999 yang telah memberikan wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim yang kadar bagiannya sama dengan ahli waris muslim adalah hukum baru yang bertentangan dengan dalil hadis Nabi yang menjadi penghalang saling mewarisi antara orang Islam dengan non Islam serta KHI, dimana dalam putusannya tersebut Mahkamah Agung telah memberi hak bagi saudara kandung non muslim mendapatkan bahagian dari harta warisan peninggalan saudara kandungnya yang muslim melalui wasiat wajibah yang bagiannya sama besar dengan bagian ahli waris muslim yang sederajat. Padahal dalam KHI Pasal 209 ayat 2 telah menetapkan bahwa wasiat wajibah hanya diperuntukkan kepada anak angkat sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan orang tua angkatnya apabila anak angkat tersebut tidak menerima wasiat sebelumnya dari orang tua angkatnya. Kemudian bila rujuk kepada khazanah pemikiran ulama terdahulu, produk putusan Mahkamah Agung tersebut sejalan dengan pemikiran Ibnu Hazm bahwa diwajibkan kepada setiap muslim untuk berwasiat bagi kerabatnya yang tidak berhak mewarisi disebabkan adanya perbudakan, adanya kekufuran, karena terhijab atau karena tidak mendapat warisan (karena bukan ahli waris).¹³ Adapun

¹³ Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Sa'id Ibnu Hazm, *Al-Muḥalla* (Beirut: Dār al-Falaq, tt), Jilid 6, Juz IX, h. 314.

yang dimaksud kerabat menurut Ibn Hazm adalah semua keturunan yang mempunyai hubungan darah dengan ayah dan ibu sampai terus ke bawah.¹⁴

Namun dalam pertimbangannya tentang putusan Mahkamah Agung tersebut terutama putusan nomor: 51 K/AG/1999 ternyata Majelis Hakim Mahkamah Agung RI tidak menguraikan secara rinci tentang pertimbangan hukum sampai melahirkan putusan tersebut, padahal putusan Mahkamah Agung di atas akan menjadi yurisprudensi yang patut dipertimbangkan dan akan diikuti oleh pengadilan yang ada dibawahnya (*judex facti*) dalam upaya menghindarkan putusan yang disparitas. Oleh karena itu wasiat wajibah bagi saudara kandung non muslim yang kadar bagiannya sama dengan ahli waris muslim menjadi urgen dan penting untuk dibahas dalam upaya untuk mencari dasar hukum keabsahan dan argumentasinya baik dari sisi teori hukum, sosialisasi dan penerimaannya di masyarakat.

Bertitik tolak/berdasarkan dari latar belakang masalah di atas tentang putusan Mahkamah Agung RI yang menetapkan wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim, penulis akan mengangkatnya ke dalam kajian ilmiah serta menyoroti bagaimana posisi putusan tersebut sebagai sebuah yurisprudensi. Diangkatnya kajian ini adalah karena melihat keurgensiannya bahwa yurisprudensi tersebut sebagai sumber hukum di Pengadilan Agama.

B. Rumusan Masalah

Bertitik tolak dari latar belakang masalah yang dikemukakan di atas, maka masalah pokok yang hendak dicari jawabannya dalam tesis ini adalah: "Mengapa

¹⁴ *Ibid.*, 317.

Mahkamah Agung dengan putusan nomor: 51 K/AG/1999 memberikan wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim yang kadar bagiannya sama dengan bagian ahli waris saudara kandung yang muslim?" Dari rumusan pokok tersebut dapat diuraikan lagi sebagai berikut:

1. Bagaimana kedudukan wasiat wajibah di dalam fikih dan Kompilasi Hukum Islam?
2. Bagaimana Mahkamah Agung melaksanakan konsep wasiat wajibah di dalam putusannya?
3. Apa dasar hukum atau argumentasi Mahkamah Agung tentang keputusan wasiat wajibah tersebut?
4. Bagaimana signifikansi putusan itu dalam perkembangan hukum Islam di Indonesia?

C. Batasan Istilah

Untuk dapat mengantarkan pada pemahaman dalam pembahasan ini perlu kiranya terlebih dahulu penulis menerangkan mengenai sepintas arti judul yang tertera di atas sehingga jelas tentang pengertian yang ada di dalamnya.

Berbicara mengenai judul di atas maka pengertiannya dapat diuraikan sebagai berikut:

Wasiat Wajibah

Wasiat wajibah adalah kalimat majemuk yang berasal dari dua kata yaitu wasiat dan wajibah. Wasiat yaitu pesan terakhir yang disampaikan oleh orang yang

akan meninggal dunia dan biasanya berkenaan dengan harta kekayaan¹⁵ Sedangkan wajibah adalah berasal dari akar kata wajib yang artinya adalah suatu perbuatan yang harus dilakukan dan tidak boleh tidak. Wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak tergantung kepada kemauan atau kehendak si yang meninggal dunia,¹⁶ namun penguasa atau hakim sebagai aparat negara mempunyai wewenang untuk memaksa atau memberi surat atau penetapan wasiat wajibah tersebut.

Saudara Kandung

Saudara kandung adalah orang yang mempunyai hubungan darah yang seibu seapak.¹⁷ Yang dimaksud saudara kandung dalam tesis ini adalah saudara kandung yang seibu seapak dengan pewaris yang meninggal dunia baik muslim maupun non muslim.

Non Muslim

Kata non muslim terdiri dari dua kata yaitu non dan muslim. Non menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia* adalah morfem terikat yang ditambahkan pada awal kata dan mengandung makna 'bukan' atau 'tidak'¹⁸ sedangkan muslim artinya penganut agama Islam. Jadi non muslim artinya orang-orang yang bukan penganut agama Islam.¹⁹

¹⁵ Tim Penyusun Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, 1988), h. 1009.

¹⁶ Suparman Usman, *Fikih Mawaris Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002), h. 163.

¹⁷ Tim Penyusun Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Kamus Besar*, h. 788.

¹⁸ *Ibid.*, h. 617.

¹⁹ *Ibid.*, h. 603.

Putusan

Putusan secara etimologi berarti sesuatu yang diputus. Sedangkan secara terminologi adalah suatu pernyataan oleh Hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dan diucapkan di dalam persidangan yang terbuka untuk umum dengan tujuan untuk menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara pihak yang berperkara.²⁰ Yang dimaksud putusan dalam tesis ini adalah putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 51 K/AG/1999.

Mahkamah Agung

Mahkamah Agung adalah lembaga tinggi negara sebagaimana disebutkan dalam TAP MPR Republik Indonesia Nomor: III/MPR/1978 yang dirubah sesuai dengan bunyi pasal 1 undang-undang No. 5 tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-undang No.14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung disebutkan bahwa Mahkamah Agung adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945, yang salah satu kewenangannya adalah mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan disemua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung. Sedangkan dalam pasal 2 Undang-undang No. 4 tahun 2004 Tentang kekuasaan Kehakiman disebutkan: "Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan

²⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1988), h. 167.

Umum, Lingkungan Peradilan Agama, Lingkungan Peradilan Militer, Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi". Mahkamah Agung dalam tesis ini sebagai pengadilan tertinggi yang kewenangannya antara lain: memeriksa dan memutus permohonan kasasi, sengketa tentang kewenangan mengadili dan permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

D. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui:

- a. Kedudukan wasiat wajibah di dalam fikih dan KHI.
- b. Bagaimana pelaksanaan konsep wasiat wajibah di dalam keputusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999 tanggal 29 September 1999,
- c. Alasan atau dasar hukum putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 51 K/AG/1999 tanggal 29 September 1999 yang memberikan wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim.
- d. Signifikansi putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999 tanggal 29 September 1999 dalam perkembangan hukum Islam di Indonesia.

2. Kegunaan Penelitian.

Penelitian ini secara formal, berguna untuk memenuhi salah satu syarat dalam mencapai gelar Master of Art (MA) pada Program Pascasarjana IAIN Sumatera Utara Medan, selain itu penelitian ini diharapkan berguna sebagai sumbangan dan dijadikan sebagai bahan informasi yang berharga bagi para

praktisi hukum pada khususnya dan masyarakat ummat Islam pada umumnya, terutama dijadikan bahan kajian lebih lanjut untuk memformulasi hukum Islam dalam upaya mencapai strategi masuknya hukum Islam ke dalam peraturan perundang-undangan hukum positif di Indonesia yang secara kultural dan budaya penduduknya mayoritas beragama Islam, hal ini dimaksudkan demi terciptanya satu hukum yang bisa diterima oleh seluruh lapisan masyarakat Indonesia.

E. Landasan Teori

Dalam dunia ilmu, teori mempunyai kedudukan yang sangat penting, karena teori akan memberikan sarana untuk dapat merangkum serta memahami masalah yang dibicarakan secara lebih baik.²¹ Dengan demikian sebuah teori akan memberikan penjelasan yang bermanfaat dan akan membantu untuk memperbandingkan dan menganalisis sebuah permasalahan yang menjadi objek penelitian.

Adapun tugas teori hukum ialah untuk menjelaskan hubungan-hubungan antara norma-norma dasar dan semua norma yang ada di bawahnya, akan tetapi tidak untuk mengatakan apakah norma dasar itu baik atau buruk. Menurut Lily Rasyidi sebagaimana mengutip pendapat Karl Raimund Popper mengatakan bahwa suatu teori harus bersipat praktis dan berguna dalam pemecahan masalah kehidupan.²²

Hukum dalam kajian teori sosiologis adalah hubungan antara hukum di satu sisi dengan kehidupan sosial kemasyarakatan pada sisi yang lain. Rouscou Pound

²¹ Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum: Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum Di Indonesia 1945 – 1990* (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004), h. 37.

²² *Ibid.*, h. 40.

seorang ahli hukum mengatakan “*Law as a tool of social engineering*” hukum lahir untuk merekayasa sosial masyarakat. Mochtar Kusumaatmadja yang pendapatnya telah dikutip oleh Rachmadi Usman, juga mengajukan suatu konsepsi mengenai hukum sebagai alat pembaharuan (pembangunan) dan pembinaan atau perkembangan hukum itu sendiri, disamping mengatur tentang ketertiban dan keteraturan juga berfungsi sebagai alat pembaharuan masyarakat.²³

Hukum suatu bangsa sesungguhnya pencerminan dari suatu kehidupan sosial bangsa yang bersangkutan. Dengan demikian, layak pula bila dikatakan bahwa hukum adalah fungsi sejarah sosial suatu masyarakat. Tapi hukum bukanlah bangunan sosial yang statis, melainkan ia bisa berubah dan terus dinamis, begitu juga hukum waris serta perubahan ini terjadi karena fungsinya untuk melayani masyarakat.

Dalam tradisi hukum Islam para ahli hukum Islam sejak awal pada saat mulai diletakkannya fondasi pembentukan hukum Islam pada masa para mujtahid, mereka berpendapat bahwa letak kekuatan hukum Islam ialah terletak pada sifatnya yang akomodatif dan elastis. Elastisitas hukum Islam sangat adaptif dengan dinamika perubahan sosial dan segala macam perkembangan zaman dan peralihan tempat. Sifat multidimensional dalam ruang lingkup hukum Islam tersebut mewujudkan kemaslahatan bagi ummat manusia.²⁴ Hal ini bisa dibuktikan sampai saat ini dengan

²³ Rachmadi Usman, *Perkembangan Hukum Perdata Dalam Dimensi Sejarah dan Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2003), h. 189.

²⁴ Efrinaldi, “Teori Kemaslahatan Dalam Wacana Pembaharuan Hukum Islam: Suatu Kajian Terhadap Pemikiran Najm Din Thufi,” dalam *Mimbar Hukum* No.55, h. 28-29.

adanya empat mazhab yang besar yaitu Mazhab Imam Hanafi,²⁵ Mazhab Imam Maliki,²⁶ Mazhab Imam Syafi'i²⁷ dan Mazhab Imam Hambali,²⁸ yang menjadi bukti sejarah yang tak terbantahkan. Disamping itu tradisi perbedaan pendapat di kalangan ummat pada umumnya dan di kalangan cendekiawan muslim awal pada khususnya merupakan rahmat, dan bukanlah suatu aib atau cacat jika terjadi perbedaan pendapat

²⁵ Imam Abu Hanifah Nu'man ibn Sabit ibn Zuth, seorang keturunan Persia yang lahir dan besar di Kufah pada tahun 80 H. Ia hidup selama 52 tahun di masa bani Umayyah dan 18 tahun di masa Abbasiyah. Wawasan keilmuan Abu Hanifah sangat luas, Ia telah mengunjungi beberapa kota, mempunyai beberapa orang guru dari berbagai kalangan. Ia pernah belajar kepada muris-murid Umar ibn al-Khattab, Ali ibn Abi Thalib dan ibn Mas'ud, golongan Zaidiyah Imamiyah dan Ismailiyah. Abu Hanifah lebih moderat dalam pemikirannya sehingga sering dijuluki sebagai mazhab *ahl al-ra'yi*. Abu Hanifah tidak ada menulis sebuah kitab khusus, tetapi fatwa-fatwa dan ceramah-ceramahnya di tulis oleh murid-muridnya, antara lain oleh Abu Yusuf, Muhammad Hasan as-Syaibani bahkan Imam Malik sendiri adalah muridnya Abu Hanifah. Lihat Hasbi Ash Shiddiqie, *Pokok-pokok Pegangan Imam Mazhab* (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), h. 198-199.

²⁶ Nama lengkap Imam Malik adalah Abu Abdullah Malik ibn Anas ibn Malik ibn Abi Amr al-Asbahi, yang kelahirannya diperkirakan antara tahun 90 dan 97 H, beliau lahir dan wafat di Madinah. Ia menetap di Madinah sejak kecil sampai wafatnya, dan tidak pernah bepergian ke mana-mana selain di Makkah dan Madinah. Namun demikian Imam Malik menguasai betul tradisi yang pernah dibangun Nabi dan para sahabat di Madinah, sehingga ia menganggap bahwa tradisi penduduk Madinah sebagai salah satu dasar hukum. Kitab karangan Imam Malik yang paling autentik ialah *al-Muwatta'*, sebuah kitab hadis yang disusun berdasarkan sistematika fikih. Lihat Ash-Shiddieqy, *Pokok-pokok Pegangan*, h. 233.

²⁷ Nama lengkap Imam Syafi'i ialah Muhammad ibn Idris ibn Abbas ibn Usman ibn Syafi'i. Ia lahir di Gaza pada tahun 150 H/767 M. Silsilah keturunannya masih bersambung dengan Rasulullah saw. ia melawat ke berbagai kota seperti Baghdad, Mesir, Madinah, Yaman untuk menuntut ilmu. Ia belajar fikih yang bercorak rasional di Baghdad dan sebelumnya telah menguasai dasar-dasar fikih Madinah yang bercorak *naqli (ahl al-hadis)*. Wawasan keilmuan Imam Syafi'i tidak diragukan lagi, selain banyak bersentuhan dengan pola pemikiran *ahl al-hadis* Imam Syafi'i juga telah bersinggungan dengan pemikiran Mu'tazilah, Syi'ah dan pola pemikiran *ahl al-Ra'yi* dari Kufah, Ia tidak segan-segan belajar kepada berbagai golongan, sehingga kematangan berpikirnya melahirkan suatu karya *qaul jadid* maupun *qaul qadim*. Kitab *al-Risalah* adalah salah satu buah karya Imam Syafi'i yang dianggap sebagai cikal bakal perumusan ushul fikih di awal-awal pembinaan hukum Islam, karya yang lainnya dalam bidang fikih adalah kitab *al-Umm*. Lihat as-Shiddiqie, *Pokok-pokok Pegangan*, h. 234-264.

²⁸ Imam Ahmad ibnu Hambal nama lengkapnya ialah Abu Abdullah ibn Muhammad ibn Hambal ibn Asad ibn Idris ibn 'Abdullah ibn Hassan as-Syaibani al-Marwazi al-Baghdadi. Ia lahir di Baghdad pada bulan Rabi'ul Awal tahun 241 H/November 780 M. Ahmad ibnu Hambal di samping sebagai ahli fikih juga ahli hadis. Ia menyusun sebuah kitab hadis yang kemudian diberi nama *Musnad Ahmad ibn Hambal*, sebuah karya monumental. Keahliannya dibidang fikih tak diragukan lagi. Ia mempunyai tidak kurang 60.000 fatwa dalam bidang fikih. Kota Baghdad sebagai kota ilmu pengetahuan menjadikannya seorang yang tersohor karena pendapat-pendapatnya merupakan sintesa antara wahyu dan rasio. Karya-karya fikihnya lebih banyak disusun oleh murid-muridnya. Lihat As-Shiddiqi, *Pokok-pokok Pegangan*, h. 265-287.

di kalangan para ulama mengenai hukum selama itu berada dalam lapangan wilayah kajian ijtihad. Semisal dalam mazhab Hanafi kebanyakan kasus mempunyai tiga pendapat berbeda, yaitu pendapat Imam Abu Hanifah sendiri, pendapat Abu Yusuf dan pendapat Muhammad bin Hasan as-Syaibani, toh mereka yang berbeda pendapat dengan imam pendiri mazhabnya masih tetap dianggap bermazhab kepada imam tersebut.²⁹ Bahkan tradisi yang mengagumkan ini tidak saja harus berbeda pendapat dengan ulama yang lain, tapi bisa jadi berbeda pendapat pada seorang ulama itu sendiri ketika berbeda wilayah dan waktu berijtihad berlainan. *Qaul qadim* dan *qaul jadidnya* Imam Syafi'i merupakan contoh fenomena.

Syariat Islam dalam berbagai ketentuan hukumnya berpegang teguh dengan konsisten pada prinsip pemeliharaan kemaslahatan manusia dalam kehidupan dunia dan akhirat. Sebagaimana as-Syatibi mengemukakan bahwa sesungguhnya penetapan berbagai ketetapan hukum syari'at itu tiada lain adalah bertujuan untuk mencapai kemaslahatan-kemaslahatan hamba-hamba Allah untuk masa sekarang dan masa yang akan datang".³⁰

Teori tentang kemaslahatan sebagai salah satu dalil *syara'* atau *hujjah syar'iyah* masih diperselisihkan tentang pemakaiannya oleh para ulama ahli ushul, tetapi teori ini merupakan konsep yang sangat penting dalam pembinaan hukum Islam terutama dalam menjawab tantangan perubahan zaman. Konsep ini sebagaimana diakui oleh Nur A. Fadhil Lubis sangat penting dalam upaya pembinaan

²⁹ A. Qodri Azizy, *Reformasi Bermazhab: Sebuah Ikhtiar Menuju Ijtihad sesuai Saintifik – Modern* (Jakarta: Teraju, 2003), h. 23.

³⁰ As-Syatibi, *Al-Muwafaqāt*, h. 6.

2 x 4.45

SUM

W

C.1



16 027/1165

19

dan pengembangan fikih yang bisa menjawab tantangan masa kini dan menuntun ummat menuju masa depan yang lebih baik.³¹

Maksud dari syariat Islam diturunkan tiada lain adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dan menolak kerusakan

درء المفسد أولى من جلب المصالح³²

Yakni menarik kemanfaatan dan menolak kemafsadatan dan menghilangkan kerusakan. Kemaslahatan itu tidak terbatas macamnya dan tidak terhitung jumlahnya. Kemaslahatan ini akan senantiasa terus berkembang dan bertambah mengikuti perubahan situasi dan kondisi masyarakat. Penetapan hukum itu pada suatu saat kadang-kadang memberi manfaat kepada masyarakat itu akan tetapi pada masa yang lain malah membawa kemadharatan, kadang-kadang memberi manfaat pada suatu kelompok masyarakat tertentu, tetapi mendatangkan madharat pada kelompok masyarakat yang lain.

Konsep kemaslahatan ini muncul dan populer kembali di kalangan para pembaharu hukum Islam di zaman modern ini. Hal ini diakibatkan oleh kondisi ummat Islam yang mengalami perubahan sosial terutama dalam menghadapi tantangan kehidupan modern yang semakin menggelobal, arus globalisasi ternyata telah memberikan kontribusi yang signifikan akan terjadinya perubahan sosial dalam sebuah tatanan kehidupan masyarakat, dimana perubahan sosial telah sangat

³¹ Nur A. Fadhil Lubis, *Hukum Islam Dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia* (Medan: Pustaka Widyasarana, 1995), h. 26.

³² Ali Ahmad Al-Nadwi, *Al-Qawā'id al-Fiqhiyyah: Maṣḥūmuhā, Nasyatuhā Taṭawwuruhā, Darāsatu Muallafatihā, Adillatuhā, Muḥimmatuhā, Taḥqīqatuhā* (Damaskus: Dār al-Qalam, 1994). h. 207.

mempengaruhi terhadap perilaku dan norma-norma yang hidup di masyarakat yang sekaligus akan berpengaruh terhadap pembentukan hukum di masyarakat itu. Dalam rangka menjawab tantangan perubahan itu kemaslahatan sebagai sebuah metode dalam perkembangan hukum Islam mempunyai peranan yang sangat menentukan.

Dengan menggunakan *masalah* akan banyak hal baru yang dapat diselesaikan dan dengan hal itu akan banyak hukum yang dapat dimunculkan, dengan kenyataan banyaknya hal-hal baru yang memerlukan jawaban hukum Islam, maka disinilah peranan para pembaharu (*mujaddid*) hukum Islam untuk menciptakan hukum Islam yang sesuai dengan perkembangan zaman sesuai dengan kaidah ushul fikih:

تغير الاحكام بتغير الزمان³³

“Ketentuan-ketentuan hukum dapat berubah seiring dengan perubahan waktu,”

Bahwa dalam menghadapi persoalan-persoalan baru yang terus muncul belakangan ini yang tidak dapat ditemukan jawabannya secara tekstual baik dari *naş* maupun hasil *ijtihad* para *mujtahid* yang terdahulu, maka jalan yang harus ditempuh dalam menghadapi persoalan-persoalan tersebut salah satu alternatif pemecahannya adalah dengan menggunakan *masalah* sebagai dalil hukum dan *hujjah syar'iyah*.

Maslahah bila ditinjau dari maksud usaha mencari dan menetapkan hukum dapat dibagi menjadi tiga macam yaitu: *Maslahah al-mu'tabarah*, *masalah mulghah*

³³ Wahbah Az-Zuhaili, *Konsep Darurat Dalam Hukum Islam: Studi Banding Dengan Hukum Positif*, terj. Said Agil Husain al-Munawar dan M. Adri Hasan. (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), h. 51.

dan *masalah mursalah*.³⁴ *Maslahah mu'tabarah* ialah *masalah* yang secara tegas terdapat dalam *naş*, dan *naş* mengakui keberadaannya. *Maslahah mulghah* yaitu *masalah* yang bertentangan dengan ketentuan *naş*. *Maslahah mursalah* adalah *masalah* yang secara eksplisit tidak ada satupun dalil baik yang mengakuinya maupun yang menolaknya. *Maslahah mursalah* adalah suatu kemaslahatan yang tidak ditentukan oleh *syara'* tentang suatu hukum untuk mewujudkannya dan tidak pula terdapat suatu dalil *syara* yang memerintahkan untuk memperhatikannya atau mengabaikannya.³⁵

Mengenai penggunaan ketiga macam *masalah* di atas para ulama masih berbeda pendapat, Hasbi Ash Shiddieqy berpendapat bahwa *masalah mursalah* dapat dipergunakan sebagai dalil hukum kalau kemaslahatan itu merupakan kemaslahatan *haqiqiyah* yang diakui dan dipandang *masalah* dan hukum-hukum yang dihasilkan itu adalah benar-benar mendatangkan kemanfaatan bagi ummat manusia dan sekaligus menghilangkan kemadaratan, lebih lanjut Ash Shiddieqy mengemukakan bahwa menggunakan *masalah* sebagai sumber hukum pada hakekatnya tidak ada perbedaan pendapat di antara para ahli hukum Islam.³⁶

³⁴ Abī Hāmid Muhammad bin Muhammad bin Muhammad al-Gazali at-Tusi, *Al-Mustasyfā min Ilmi al-Uşūl* (Beirut: Muassasah al-Risālah, 1997), Juz I, h. 414-416. Lihat juga al-Syaṭibi, *al-Muwafaqāt*, h. 8-12, Abdul Manan, *Hukum Islam Dalam Berbagai Wacana* (Jakarta: Pustaka Bangsa, 2003), h. 188.

³⁵ *Ibid.* Lihat juga Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman. *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam* (Bandung: Al-Ma'arif, 1986), h. 105.

³⁶ Hasbi Ash Shiddieqy, *Filsafat Hukum Islam* (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001), h. 340.

Adapun terhadap penggunaan *masalah mulghah* sebagai dalil hukum *syara'* jumhur fukaha mengkatagorikannya sebagai *masalah* yang dibatalkan karena bertentangan dengan *syara'*.

Salah satu tokoh yang dipandang paling berani dan sangat kontroversial serta memiliki pandangan yang radikal tentang kemaslahatan ini adalah Najamuddin at-Thufi,³⁷ Pendapat at-Thufi yang paling mengejutkan para ulama adalah pernyataannya yang menegaskan kewajiban mendahulukan pemeliharaan *masalah* daripada mengamalkan arti lahiriah *naş* Alquran dan sunnah, juga *ijma'*, bila ketiga dalil ini berlawanan dengan pemeliharaan *masalah* bukan melenyapkan atau menghapuskan ketiga dalil tadi, tetapi semata-mata *mentakhşiş* atau menjelaskan, bahkan lebih jauh beliau berpendapat bahwa *masalah* merupakan hujjah yang mandiri dan paling dominan sebagai landasan penetapan hukum. Dalam konteks ini kemaslahatan itu tidak perlu mendapatkan justifikasi dari *naş*. Apakah ada *naş* yang mendukungnya atau ada cakupan makna dari sejumlah *naş* ataupun *nas* menolak keberadaannya sama sekali.³⁸

Bila diamati dengan cermat, sebenarnya pendapat at-Thufi tidaklah terlalu mengejutkan bila arti *naş* Alquran dan Sunnah dipandang dalam pengertian yang *ẓanni* (yang memberikan peluang untuk diartikan lain), bukan dalam pengertian yang sudah *qaṭ'i* yang sudah pasti sehingga tidak ada peluang untuk diartikan lain.

³⁷ Najamuddin al-Thufi nama lengkapnya adalah: Sulaiman bin Abd al-Qawi al-Thufi, ia lahir di Desa Thufi, Bagdad Irak pada tahun 656 H, beliau adalah seorang ilmuwan ahli fikih dan uşul fikih yang bermazhab Hambali. Lihat Muhammad Sa'id Ramadan al-Buṭī, *Dawābiṭ al-Maşlahah fī al-Syarī'ati al-Islamiyah* (Beirut: Muassasah al-Risālah, tt), h. 202.

³⁸ *Ibid.*, h. 210-211.

Penulis yakin bahwa isi Alquran dan Sunnah mengandung ajaran yang tujuannya adalah untuk mencapai mashlahat. Tidak ada isi Alquran dan Sunnah yang tidak *masalahah*, seluruhnya berisi *masalahah*, walaupun ternyata ada yang isinya nampaknya tidak *masalahah* atau bertentangan dengan *masalahah*, berarti ada peluang untuk diartikan lain dan umumnya itu dipandang oleh para ulama sebagai *naş* yang *zanni*, dan bila itu dipandang *zanni*, itu adalah lapangan ijtihad yang dapat digiring kepada pemeliharaan *masalahah*.

Dalam bidang *masalahah* ini at-Thufi membangun pokok pikirannya di atas empat asas yaitu bahwa akal semata dapat menemukan dan membedakan mana yang *masalahah* dan mana yang *mafsadah*, tetapi penggunaannya terbatas hanya pada bidang muamalah dan adat istiadat, tidak dapat dipergunakan didalam bidang ibadah, kedua *masalahah* adalah dalil yang berdiri sendiri dalam menetapkan hukum, ia terlepas dari ketergantungan pada petunjuk *naş*, cukup pada hukum adat semata, ketiga lapangan kajiannya adalah bidang muamalah dan adat istiadat, dan keempat *masalahah* adalah dalil yang paling kuat.³⁹

Terlepas dari adanya perbedaan pendapat di kalangan para ulama tentang penggunaan ketiga macam *masalahah* sebagai dalil *syara'* dalam rangka mengistinbat hukum, tetapi kehadirannya dalam wacana hukum Islam adalah menjadi fenomena tersendiri dan dalam perkembangan sejarah pembinaan hukum Islam hal itu telah dilakukan oleh ulama-ulama terdahulu maupun para pembaharu hukum Islam masa

³⁹ Yusdarni, *Peranan Kepentingan Umum Dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin al-Thufi* (Yogyakarta: UII Press, 2000), h. 72.

kini yang mereka telah menciptakan hukum-hukum baru dan ternyata telah memberikan manfaat dan kemaslahatan kepada manusia.

Meskipun *masalahah* ini dapat dijadikan dalil hukum dan *hujjah syar'iyah* tetapi perlu kehati-hatian dalam penggunaannya sebagaimana Imam al-Ghazali menyebutkan tentang parameter untuk menjadikan *masalahah* sebagai dalil dalam menentukan hukum, yaitu: pertama *masalahah* itu harus sejalan dengan hukum *syara'*, kedua tidak berlawanan dengan *naş* Alquran as-Sunnah dan Ijma ulama, ketiga berstatus *qaṭ'i* atau *zann* yang mendekati *qaṭ'i*, keempat menempati level *darury* atau *hujjah* yang setingkat dengan *darury*, kelima dalam kasus tertentu diperlukan dalil *qaṭ'iyat*, *daruriyah* dan *kulliyah*.⁴⁰

Dalam mengantisipasi berbagai kasus yang muncul dalam kehidupan sehari-hari akibat perubahan lingkungan dan pengaruh sosial kemasyarakatan yang ditandai dengan adanya kenyataan perbedaan ras, klasifikasi sosial, budaya dan agama, maka konsep *masalahah* dalam berbagai macam dan tingkatannya dapat digunakan dengan memilih yang sesuai dengan situasi dan kondisi yang sedang dialami, asal tidak bertentangan atau menjurus pada hilang atau rusaknya *masalahah daruriyah* dalam rangka memelihara *kulliyatul khamis* (pokok yang lima).

Di Indonesia prinsip kemaslahatan ini diperpegangi ketika penyusunan KHI dan beberapa produk hukum lainnya seperti Undang-undang Perbankan No. 7 tahun 1992, Undang-undang No. 17 tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Haji, Undang-undang No. 38 tentang Pengelolaan Zakat dan lain-lain, dan konsep ini memiliki

⁴⁰ Al-Gazali, *Al-Mustasyfā*, h. 340-341.

potensi yang besar untuk mereaktualisasi dan mengaplikasi syari'at Islam di Indonesia, apakah itu melalui pembentukan peraturan perundang-undangan tertulis maupun melalui yurisprudensi.

F. Kajian Terdahulu

Penelitian maupun pembahasan tentang wasiat telah banyak dilakukan oleh para peneliti maupun para pakar di bidang fikih terdahulu, baik dalam bentuk buku yang sekaligus merupakan bagian dari pembahasan fikih mawaris, penelitian dalam bentuk tesis maupun tulisan-tulisan lepas seperti artikel di jurnal-jurnal ilmiah. Penelitian tentang wasiat wajibah cukup menarik terutama setelah lahirnya putusan Mahkamah Agung No. 51 K/AG/1999 yang kontroversial karena berlainan dengan pemikiran sebelumnya dan tidak sejalan dengan fikih maupun KHI.

Adapun kajian terdahulu yang pembahasannya erat kaitannya dengan judul tesis ini antara lain, artikel Pagar yang berjudul: Kedudukan Anak Angkat Dalam Warisan (Suatu Telaah Atas Pembaharuan Hukum Islam), yang di dalam isinya menguraikan tentang kedudukan anak angkat dalam pembaharuan hukum Islam di Indonesia yang mendapatkan warisan dengan jalan wasiat wajibah dengan ketentuan besarnya maksimal sepertiga dari harta warisan. Ketentuan ini diberikan apabila sebelumnya si pewaris tidak melakukan wasiat terhadap anak atau orangtua angkatnya tersebut. Produk hukum seperti ini adalah merupakan pembaharuan hukum Islam di Indonesia.⁴¹

⁴¹ Pagar, "Kedudukan Anak Angkat Dalam Warisan: Suatu Telaah Atas Pembaharuan Hukum Islam Indonesia," dalam *Mimbar Hukum* No. 54 Tahun 2001, h. 14.

Tesis Muhammad Asri Pulungan yang berjudul: Wasiat Wajibah (Studi Perbandingan Pendapat Ibn Hazm Dengan Kompilasi Hukum Islam), yang menjelaskan tentang konsep wasiat wajibah menurut Ibn Hazm yaitu bahwa setiap orang yang memiliki sejumlah harta pada masa hidupnya, wajib berwasiat untuk memberikan harta kepada karib kerabatnya yang bukan termasuk ahli waris sebelum ia meninggal dunia yang besarnya maksimal sepertiga dari total hartanya apabila ternyata ia tidak berwasiat sebelumnya,⁴² yang dibandingkan dengan KHI yang hanya memberikan wasiat wajibah khusus kepada anak angkat atau orangtua angkat.

Selanjutnya artikel Roihan A. Rasyid yang berjudul: Pengganti Ahli Waris dan Wasiat Wajibah, yang menguraikan dan menjelaskan tentang ahli waris pengganti sebagaimana disebutkan dalam pasal 209 KHI. Penulis telah mengambil perbandingan tentang wasiat wajibah ini dari berbagai peraturan perundang-undangan di negara Islam lain, seperti Undang-undang Wasiat Mesir No. 71 tahun 1946 pasal 76 – 79: “Wasiat wajibah berlaku terhadap cucu atau cucu yang ayah atau ibunya meninggal dunia lebih dahulu dari atau bersamaan waktunya dengan pewaris.”⁴³ Undang-undang Personal Status Suriah tahun 1953, yang menetapkan wasiat wajibah bagi keturunan langsung melalui garis anak laki-laki yang meninggal dunia lebih

⁴² Muhammad Asri Pulungan, “Wasiat Wajibah (Studi Perbandingan Pendapat Ibn Hazm dengan Kompilasi Hukum Islam)” (Tesis: Program Pascasarjana IAIN Sumatera Utara, 2003), h. 2.

⁴³ Roihan A. Rasyid, “Pengganti Ahli Waris dan Wasiat Wajibah,” dalam *Mimbar Hukum* No. 23 Tahun 1995, h. 59.

dahulu dari ayahnya dan tidak berlaku bagi keturunan langsung melalui anak perempuan.⁴⁴

Dari beberapa penelitian dan tulisan di atas nampak belum ada penelitian yang membahas tentang wasiat wajibah kepada ahli saudara kandung non muslim

G. Metodologi Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian dalam tesis ini adalah penelitian doktrinal atau lazim juga disebut sebagai "studi dogmatik" atau yang dikenal dengan *doctrinal research*⁴⁵ karena penelitian ini ditujukan kepada putusan Mahkamah Agung yang merupakan hukum *in concreto* terhadap sebuah perkara.

2. Sumber Data

Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data kepustakaan (*library research*). Dikatakan penelitian kepustakaan karena alat pengumpul data yang dipergunakan adalah studi buku atau dokumen. Alasan ini menurut penulis karena penelitian ini dilakukan dan ditujukan hanya pada putusan Mahkamah Agung atau yurisprudensi yang dikategorikan bagian dari suatu dokumen.

3. Jenis Data

Jenis data dalam penelitian ini terdiri dari data primer dan data sekunder. Yang dijadikan sebagai data primer adalah Putusan Mahkamah Agung Republik

⁴⁴ *Ibid.*, h. 60.

⁴⁵ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum: Suatu Pengantar* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1997), h. 88.

Indonesia Nomor: 51 K / AG / 1999 tanggal 29 September 1999. Sedangkan data sekunder adalah bacaan-bacaan atau literatur yang erat hubungannya dengan pembahasan wasiat wajibah, baik dalam bentuk kitab-kitab klasik, buku-buku yang sudah dicetak maupun artikel dan tulisan-tulisan lepas para pakar lainnya.

4. Analisa Data dan Pendekatan

Berdasarkan penelaahan kepustakaan terhadap data tersebut, penelitian ini berusaha mendeskripsikan dan menganalisa secara kritis dan mendalam tentang wasiat wajibah untuk saudara kandung non muslim dalam posisi hukum waris Islam dan hukum positif di Indonesia dengan pendekatan penelitian perbandingan hukum, dimana menurut Bambang Sunggono bahwa setiap kegiatan ilmiah lazimnya menerapkan metode perbandingan dimana sebelumnya peneliti mengadakan identifikasi terhadap masalah-masalah yang akan diteliti dan hal itu berarti adalah menerapkan metode perbandingan.⁴⁶ Dengan metode ini penulis mencoba membandingkan secara sederhana tentang konsep wasiat wajibah menurut hukum Islam, KHI dan yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia.

H. Sistematika Penulisan

Untuk mendapatkan hasil pembahasan yang sistematis dalam tulisan ini, maka hasil penelitian ditata dengan sistematika sebagai berikut:

⁴⁶ *Ibid.*, h. 100.

Bab pertama pendahuluan yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, penjelasan istilah, landasan teori, kajian terdahulu, metodologi penelitian dan sistematika penulisan.

Bab kedua adalah konsep fikih tentang wasiat yang meliputi: Pengertian wasiat, dasar hukum dan kedudukan wasiat dalam hukum waris Islam, hukum berwasiat bagi orang muslim, syarat dan rukun wasiat, batas pelaksanaan wasiat, *nasakh* ayat-ayat wasiat, dan wasiat untuk ahli waris.

Bab ketiga mengemukakan tentang konsep wasiat wajibah menurut hukum waris di Indonesia yang di dalamnya mencakup pengertian tentang wasiat wajibah. wasiat wajibah dalam khazanah fikih dan wasiat wajibah menurut KHI

Bab keempat analisa putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 51 K/AG/1999 yang berisi wasiat wajibah menurut putusan Mahkamah Agung RI No. 51. K/AG/1999 tanggal 29 September 1999, Analisa Putusan Mahkamah Agung RI nomor: 51 K/AG/1999 dan signifikansi Putusan Mahkamah Agung RI nomor: 51 K/AG/1999 terhadap perkembangan hukum Islam di Indonesia.

Bab kelima merupakan penutup yang berisikan kesimpulan dan saran.

BAB II

KONSEP FIKIH TENTANG WASIAT

A. Pengertian Wasiat

Kata wasiat berakar kata dari bahasa Arab وصي yang secara etimologi sebagaimana menurut Abdu ar-Rahman al-Jaziri dalam kitab *Al-Fiqh 'Alā Mazāhib al-'Arba'ah*¹ mempunyai beberapa macam arti, antara lain:

1. Menjadikan, seperti: اوصيت الى فلان

Artinya: Aku menjadikan harta untuk si pulan.

2. Menaruh kasih sayang, seperti: اوصيت بولده

Artinya: Aku menaruh kasih sayang kepada puteranya.

3. Menyuruh, seperti: اوصيته بالصلاة

Artinya: Aku menyuruhnya untuk mengerjakan shalat.

4. Menghubungkan, seperti: وصيت الشيء بالشيء

Sedangkan Zainuddin Ibn 'Abd al-'Aziz menyatakan bahwa wasiat menurut bahasa adalah:

هي لغة. الايصال من "وصي الشيء بكذا : وصله به" لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه

¹ Abdu ar-Rahman al-Jaziri, *Al-Fiqh 'Alā Mazāhib al-'Arba'ah* (Beirut: Dar al-Fikri, 1976), jilid III, h.315.

Wasiat menurut bahasa adalah “menyampaikan, menyambungkan” berasal dari kata *وصي الشيء بكذا* yang artinya “menyambungkan” karena pewasiat menyambungkan kebaikan dunianya dengan kebaikan akhiratnya”.²

Sedangkan menurut terminologi para ulama telah mengemukakan beberapa pendapat antara lain:

Menurut pendapat Mazhab Hanafiyah bahwa wasiat ialah memberikan milik yang disandarkan kepada keadaan setelah mati dengan cara sedekah atau derma.³

Adapun ulama Mazhab Malikiyah menerangkan bahwa wasiat adalah suatu akad perjanjian yang menimbulkan suatu hak dalam memperoleh sepertiga harta orang yang memberikan janji tersebut yang bisa berlangsung setelah kematiannya.⁴

Menurut ulama Syafi'iyah wasiat ialah amal sedekah dengan suatu hak yang disandarkan kepada keadaan setelah mati, baik cara menyandarkan itu dengan ucapan ataupun tidak, Jadi kalau seseorang berkata: “Aku berwasiat demikian kepada si Zaid”, maka maksudnya adalah setelah kematian orang yang berkata tadi.⁵

Ulama dari kalangan mazhab Hambali menjelaskan: Wasiat adalah menyuruh orang lain agar melakukan daya upaya setelah orang yang berwasiat meninggal dunia, seperti berwasiat kepada seseorang agar memelihara putera-puteranya yang

² Zainuddin Ibn 'Abd al-'Aziz, *Fath al-Mu'in*, Terj. Ali As'ad (Kudus: Menara Kudus, 1979), h. 393.

³ Al-Jaziri, *Al-Fiqh*, h. 315.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

masih kecil, atau mengawinkan puteri-puterinya atau membagi-bagikan sepertiga hartanya dan lain sebagainya.⁶

Adapun menurut KHI wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga, yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.⁷

Dari beberapa batasan atau definisi wasiat di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa wasiat adalah merupakan penyerahan harta atau suatu hak secara sukarela dari seseorang kepada pihak lain yang berlaku setelah orang tersebut meninggal dunia. Disinilah terletak adanya perbedaan perpindahan kepemilikan harta dengan jalan wasiat dan dengan cara perpindahan kepemilikan harta dengan jalan lainnya seperti dengan cara jual beli, sewa-menyewa, hibah dan lain sebagainya. Perbedaan tersebut terletak pada akad tentang cara pemindahan harta tersebut. Pada wasiat meskipun akadnya dibuat pada saat si pemberi wasiat masih hidup, namun hukumnya baru berlaku setelah orang yang berwasiat itu meninggal dunia. Dengan demikian selama si pewasiat masih hidup, wasiat itu tidak bisa dilaksanakan dan akad wasiat tersebut tidak mempunyai efek apapun bagi perpindahan hak milik kepada orang yang diberi wasiat, sedangkan pada akad yang lain seperti jual beli, hibah, sewa-menyewa dan lain sebagainya berlaku setelah akad tersebut berlangsung tanpa harus menunggu pihak penjual, penghibah atau yang menyewakan meninggal dunia terlebih dahulu.

⁶ *Ibid.*

⁷ Zainal Abidin Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1993), h. 348.

B. Dasar Hukum Dan Kedudukan Wasiat Dalam Hukum Waris Islam

1. Dasar Hukum Wasiat

Wasiat dalam syari'at Islam memiliki dasar hukum yang kuat, dasar hukum tersebut menurut para ahli fikih di antaranya:

a. Dalil dalam Alquran

- Surat al-Baqarah/2: 180.

كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين
والأقربين بالالمعروف حقاً على المتقين.

Artinya:

“Diwajibkan atas kamu, apabila seseorang diantara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapak dan karib kerabatnya secara *ma'ruf* (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa”.⁸

Yang dimaksud dengan tanda-tanda kematian dalam ayat di atas adalah kemunculan tanda-tanda atau sebab-sebab kematian, seperti sakit,⁹ usia tua atau sedang dalam perjalanan¹⁰ dan lain sebagainya bukan pada saat ketika malaikat maut datang menjemput, sebab ketika dalam keadaan seperti itu saat seseorang sudah melihat malaikat pencabut nyawa dia tidak akan sempat lagi untuk berwasiat.

- Surat al-Maidah/5: 106.

⁸ Yayasan Penyelenggara Penterjemah Alquran, *Alquran dan Terjemahnya* (Jakarta: Departemen Agama RI, 1980), h. 44.

⁹ Muhammad ibn Ahmad al-Anṣari al-Qurtubi, *Al-Jāmi' al-Aḥkām Alquran* (Mesir: Dar al-Kutub, 1952), Juz II, h. 258.

¹⁰ Muhammad bin 'Abdullah al-Ma'rūf Ibn al-'Arabi, *al-Aḥkām Alquran* (Beirut: Dar al-Kutub, tt), h. 101.

يايها الذين آمنوا شهداء بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان
ذو عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فا صا بكم

مصيبة الموت

Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman apabila salah seorang kamu menghadapi kematian sedang dia akan berwasiat, maka hendaklah wasiat itu disaksikan oleh dua orang saksi yang adil diantara kamu, atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu jika kamu dalam perjalanan di muka bumi lalu ditimpa bahaya kematian”.¹¹

- Surat al-Baqarah/2: 240.

والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول
غير اخراج فان خرجن فلا جناح عليكم في ما فعلن في أنفسهن من معروف

Artinya:

“Dan orang-orang yang akan meninggal dunia diantaramu dan meninggalkan isteri, hendaklah berwasiat untuk isteri-isterinya (yaitu) diberi nafkah hingga setahun lamanya dengan tidak disuruh pindah (dari rumahnya), akan tetapi jika mereka pindah (sendiri) tidak ada dosa bagimu (wali atau ahli waris dari yang meninggal) membiarkan mereka berbuat yang *ma'ruf* terhadap diri mereka”.¹²

Ayat-ayat di atas menunjukkan secara jelas mengenai hukum wasiat serta tehnik pelaksanaannya dan materi yang menjadi objek wasiat. Namun demikian para ulama berbeda pendapat dalam memahami dan menafsirkan ayat-ayat wasiat di atas, yang berimplikasi pada perbedaan mereka dalam

¹¹ Yayasan Penyelenggara Penterjemah Alquran, *Alquran*, h. 180.

¹² *Ibid.*, h. 59.

menentukan hukum wasiat. Mengenai pembahasan tentang pendapat itu akan diuraikan lebih jauh pada pembahasan tentang hukum wasiat.

b. Sunnah

- Hadis riwayat al-Bukhari dan Muslim dari Ibnu 'Umar

قال رسول الله صلعم ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت

ليلتين الا وصيته مكتوبة عنده (متفق عليه)¹³

Artinya:

Rasulullah saw bersabda: "Bukanlah hak seorang Muslim yang mempunyai sesuatu yang ingin diwasiatkan bermalam (diperlambat) selama dua malam, kecuali wasiatnya telah dicatat di sisi-Nya. (H.R. Bukhari Muslim).

- Hadis riwayat Ibn Majah dari Jabir

قال رسول الله صلعم من مات على وصية مات على سبيل وسنة ومات

على تقى وشهادة ومات مغفورا له (رواه ابن ماجه)¹⁴

Artinya:

Rasulullah saw bersabda: "Barangsiapa meninggal dan berwasiat, maka ia mati pada jalan dan sunnah, meninggal pada jalan taqwa dan persaksian, dan juga meninggal dalam keadaan diampuni (dosa-dosanya)".

¹³ Muhammad bin Ismail Al-Bukhari, *ṣaḥīḥ al-Bukhari* (tt: Dār Iḥya al-Kutub, 1981), Juz III, h. 185. Lihat juga *ṣaḥīḥ Muslim* Juz II h. 11, hadis riwayat Muslim dari Ibn Syihab, dari Salim dari ayahnya dalam redaksi yang sama tetapi dengan mempergunakan kalimat يبيت بثلاث ليل

¹⁴ Abdullah Muhammad Bin Yazid al-Qazwīni, *Sunan Ibn Majah* (Beirut: Al-Maktabah al-Ilmiyah, tt), h. 901.

c. Ijma

Dalam sejarah ummat Islam sejak masa Rasulullah sampai dengan sekarang kaum muslimin sepakat bahwa perbuatan wasiat adalah merupakan syari'at Allah dan RasulNya sehingga mereka banyak melakukan wasiat, perbuatan seperti itu tidak pernah diingkari oleh siapapun, ketiadaan pengingkaran seseorang adalah menunjukkan adanya ijma.¹⁵

2. Kedudukan Wasiat Dalam Hukum Waris

Para ahli tafsir Alquran mengindikasikan bahwa pada masa jahiliyyah terutama sebelum munculnya agama Islam dan setidaknya-tidaknya sampai permulaan periode Madinah orang-orang Arab Hijaz cenderung untuk mengalihkan atau membagikan harta mereka dari satu generasi ke generasi berikutnya adalah dengan jalan pesan terakhir atau wasiat,¹⁶ mereka dapat mewasiatkan atas nama seorang saja sekehendak hati mereka, dan itu dapat menghilangkan hak-hak orang tua, hak-hak anak keturunannya dan hak-hak isterinya. Pada masa itu wasiat dijadikan sebagai kekayaan untuk mengatur kepentingan orang kaya dan atau anggota suku-suku yang berpengaruh.¹⁷

Pada awal-awal Islam menunjukkan bahwa perpindahan harta antar generasi melalui wasiat adalah sesuatu perbuatan yang normal serta diakui keabsahannya pada saat itu. Contoh perbuatan Aus bin Šabit al-Anšari yang gugur

¹⁵ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris* (Bandung: PT. Almaarif, 1987), h. 51.

¹⁶ David S. Powers, *Peralihan Kekayaan dan Politik Kekuasaan: Kritik Historis Hukum Waris*, terj. Arif Maftuhin, (Yogyakarta: LkiS Yogyakarta, 2001), h. 12.

¹⁷ A. Rahman I Doi, *Syariah The Islamic Law*, terj. Zainuddin dan Rusydi Sulaiman, *Syari'ah II Hudud dan Kewarisan* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1996), h. 185.

di perang Uhud tahun ketiga Hijriyah atau sekitar tahun 625 Masehi. Sebelum beliau menghembuskan nafas terakhirnya, ia rupanya sudah menunjuk dua orang saudara sepupunya yaitu Suwaid dan Arfajah sebagai wali bersama atas harta warisan yang ditinggalkannya. Ketika dua orang sepupunya ini bertindak sesuai dengan wasiat dari Aus, mereka menolak untuk memberikan sedikitpun warisan almarhum Aus kepada isterinya yaitu Ummu Hujjah dan puteri-puterinya, dan ini adalah kebiasaan mereka di masa jahiliyah yang tidak memberikan warisan kepada isteri-isteri dan anak-anak mereka yang ditinggalkan. Dulu mereka mengatakan bahwa hanya mereka yang berperang, menunggang kuda dan merebut rampasan perang yang diberi warisan. Kemudian Ummu Hujjah datang kepada Rasulullah saw menerangkan hal itu. Rasulullah bersabda: “Allah akan memutuskan hukumnya”, maka turunlah ayat hukum pembagian waris sebagaimana Q.S. al-Nisa/4: 4, 11 dan 12.¹⁸

Bila kembali kepada saat turunnya Q.S al-Baqarah/2: 180, para ulama ahli tafsir sepakat bahwa ayat tersebut turun lebih dahulu dibandingkan ayat-ayat kewarisan,¹⁹ dengan demikian wasiat adalah merupakan syariat yang diturunkan oleh Allah swt untuk mengatur mekanisme perpindahan kepemilikan harta dari orang yang meninggal dunia kepada orang yang masih hidup, aturan ini lahir adalah untuk melegitimasi dan meluruskan tentang praktek-praktek peralihan harta kekayaan tersebut yang berjalan pada waktu itu.

¹⁸ Ahmad al-Wāhidi, *Asbāb al-Nuzūl Alquran* (Beirut: Dar al-Kutub, 1990), h. 148.

¹⁹ Al-Qurtubi, *Al-Jāmi' al-Ahkām*, h. 257.

Dengan demikian bahwa sistem kewarisan yang pertama lahir dalam Islam adalah sistem wasiat, kehadiran ayat-ayat wasiat yang diwahyukan pada awal-awal Islam adalah mencerminkan suatu sistem kewarisan yang membiarkan orang bebas untuk menentukan siapa ahli warisnya dan berapa banyak kadar mereka akan menerima warisan, Q.S. al-Baqarah/2: 180 turun dalam upaya membatasi perilaku orang-orang Arab pada saat itu terhadap harta warisan yang ditinggalkannya mereka tidak sesuka hati lagi kepada siapa harta itu akan diberikannya setelah dia meninggal dunia, tapi Alquran lebih memberikan prioritas yaitu untuk kedua orang tua atau kaum kerabat.

Kewarisan disyariatkan untuk memenuhi hajat kebutuhan orang lain dimana didalamnya terdapat unsur perpindahan hak milik dari seseorang kepada orang lain. Maka sudah selayaknya wasiat itu diperkenankan juga, bahkan dalam pembagian warisan pelaksanaan wasiat harus didahulukan daripada pembagian warisan itu sendiri sebagaimana firman Allah dalam Q.S. an-Nisa/4: 11.

من بعد وصية يوصي بها أو دين

Artinya:

“Setelah diambil untuk wasiat yang diwasiatkannya atau setelah dibayar utangnya”.²⁰

Dalam ayat tersebut Allah telah mewajibkan kepada ummat Islam untuk mempusakakan harta peninggalannya kepada para ahli warisnya dengan

²⁰ Yayasan Penyelenggara Penterjemah Alquran, *Alquran*, h. 117.

mewajibkan untuk mendahulukan pelaksanaan wasiat dan pembayaran hutang-hutang si mayit.

Akan tetapi meskipun redaksi ayat di atas pelaksanaan wasiat didahulukan dari pada pelaksanaan hutang, atau urutan penyebutan wasiat didahulukan daripada penyebutan hutang, tujuannya adalah untuk memberikan dorongan atau motivasi agar setiap orang semasa hidupnya ketika datang kepadanya tanda-tanda kematian sangat dianjurkan agar berwasiat, akan tetapi kewajiban yang lebih utama didahulukan sebenarnya adalah pelunasan hutang-hutang si mayit, hal ini sebagaimana sabda Nabi saw:

ان النبي صلعم قضى با الدين قبل الوصية وانتم تقد مون الوصية قبل الدين.

(رواه الترمذی)²¹

Artinya:

“Sesungguhnya Nabi saw memutuskan untuk melunasi hutang sebelum penunaian wasiat, sedang kamu sekalian mendahulukan wasiat sebelum melunasi hutang”. (H.R. Tirmizi).

Bila ditelusuri dari matan hadis di atas bahwa tindakan Rasulullah tersebut adalah memperbaiki praktik-praktik yang berlaku di masyarakat pada saat itu, yang mereka lebih mengutamakan dan mendahulukan pelaksanaan wasiat daripada pelunasan hutang. Untuk itu Rasulullah meluruskannya dengan penunaian hutang terlebih dahulu baru pelaksanaan wasiat, dengan demikian tidak

²¹ Muhammad bin Abdillah al-Ma'rūf ibn al-Azānī al-Maliki, *Syarah Ṣaḥīḥ Tirmizi* (Beirut: Dar al-Kutub, 1997), jilid 4, Juz 9, h. 204.

ada alasan yang lebih kuat yang mendukung pelaksanaan wasiat didahulukan daripada penunaian hutang.

Kehadiran wasiat dalam sistem hukum kewarisan Islam memiliki arti yang sangat penting dalam rangka menangkak kericuhan dan pecahnya keluarga, karena dalam realitas kehidupan ini ada anggota keluarga yang secara emosional ataupun hubungan darah sangat dekat dengan si pewaris akan tetapi anggota keluarga tersebut ada yang tidak berhak menerima harta peninggalan dengan jalan warisan, padahal ia telah cukup berjasa kepada almarhum pewaris apalagi bila dilihat dari sosial ekonomi sepertinya dialah yang lebih berhak untuk menerima warisan tersebut. Misalnya seorang cucu dari anak perempuan yang miskin dia yang merawat kakeknya selama bertahun-tahun sampai meninggal kakeknya tersebut, akan tetapi dia tidak mendapatkan warisan sedikitpun karena terhalang oleh pamannya yang kaya, atau karena berbeda agama dan lain sebagainya. Maka dengan adanya sistem wasiat, kekacauan tersebut dapat teratasi dan anak tersebut tetap akan mendapatkan bagian dari harta peninggalan kakeknya.

C. Hukum Berwasiat Bagi Orang Muslim

Berdasarkan ayat-ayat Alquran dan Hadis-hadis tentang wasiat di atas, para ulama telah berbeda pendapat dalam menentukan hukum dasar dari wasiat. Dari beberapa literatur yang penulis jumpai pendapat para ulama fikih tersebut dapat dikelompokkan kepada beberapa kelompok.

Yang pertama berpendapat bahwa hukum wasiat itu adalah wajib. Ulama yang berpendapat seperti ini adalah ibn Hazm²² beliau menyatakan bahwa wasiat itu hukumnya wajib bagi setiap orang yang akan meninggal dunia dengan meninggalkan harta warisan, terutama wasiat untuk kedua orang tua. Selain Ibn Hazm ada juga sebagian ulama yang berpendapat bahwa hukum wasiat itu adalah wajib karena melihat dari *zahir* ayat Alquran, dalam Q.S al-Baqarah/2: 180, Allah mempergunakan kata '*kutiba*' dengan makna '*furiḍa*' dan ini adalah menunjukkan kepada wajibnya wasiat, yang berpendapat seperti ini adalah az-Zuhri dan Abu Mijlaz.²³

Jumhur ulama berpendapat bahwa hukum dasar wasiat itu adalah tidak wajib kecuali kepada orang yang berhutang, maka bagi orang yang berhutang wajib untuk menuliskan wasiatnya, sedangkan bagi orang yang tidak berhutang maka kepadanya tidak ada kewajiban untuk berwasiat, sebagaimana alasan ibn Munzir bahwa sesungguhnya Allah telah mewajibkan kepada manusia untuk menunaikan amanat kepada ahlinya, yang dimaksud amanat disini adalah hutangnya.²⁴ Sedangkan menurut Masruq, Iyās, Qatadah, ibn Jarīr dan az-Zuhri bahwa wasiat kepada kedua orang tua dan karib kerabat yang tidak mewarisi dari si mayit wajib hukumnya.²⁵

²² Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Sa'id bin Hazm, *Al-Muḥalla* (Beirut: Dār al-Fikri, tt), Jilid 6, Juz IX h. 312.

²³ Al-Qurtubi, *al-Jāmi' al-Aḥkām*, h. 259.

²⁴ *Ibid.*, h. 210

²⁵ Al-Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah* (T.t.p.: Dār al-Šaqafah, tt), Jilid III, h. 276.

Lain lagi pendapat Ibn Kaşir menurut beliau bahwa wasiat itu adalah wajib sebelum turunnya ayat-ayat mawaris.²⁶

Adapun pendapat kedua menyatakan bahwa hukum dasar dari wasiat adalah tidak wajib. Yang berpendapat seperti ini adalah jumhur ulama fukaha seperti Imam Malik, as-Syafi'i, as-Sa'uri dan Abu Dawūd serta ulama-ulama salaf lainnya, mereka berargumentasi bahwa ayat-ayat dan hadis-hadis di atas dipahami hanya mengandung hukum sunnah yang dikuatkan dengan tidak dijumpainya satu riwayatpun dari para sahabat yang menunjukkan bahwa wasiat itu adalah wajib, sebagaimana pendapat Imam al-Nakha'i yang dikutip oleh al-Qurtubi bahwa Rasulullah saw wafat dengan tidak meninggalkan wasiat, walaupun Abu Bakar telah berwasiat, dengan demikian berwasiat adalah lebih utama dan lebih baik, tetapi jika tidak berwasiat juga tidak apa-apa.²⁷

Alasan yang lain bahwa wasiat itu tidak wajib adalah karena mayoritas para sahabat dalam praktiknya tidak menjalankan wasiat terhadap hartanya, menurut jumhur ulama bahwa kebiasaan seperti itu dinilainya adalah *ijma sukuti*²⁸. Meskipun

²⁶ Ismail Ibn Kaşir Al-Qurasyiyyi Al-Damsyiqy, *Tafsir Alquran al-Azīm* (Isa al-Bābi al-Halabī: Dār Ihya al-Kutub al-Arabiyyah, tt), Juz I, h. 211.

²⁷ Al-Qurtubi, *al-Jāmi' al-Ahkām*, h. 260.

²⁸ *Ijma sukuti* ialah ketika sebagian mujtahid menyatakan pendapatnya dengan tegas dari hal hukum suatu peristiwa dengan memfatwakan atau memperaktekannya, sedang sebagian mujtahid yang lain tidak menyatakan persetujuannya terhadap hukum itu dan juga tidak mengemukakan penentangannya. *Ijma sukuti* ini termasuk *ijma i'tibari* yaitu masih relatif, sebab orang yang berdiam diri itu belum tentu kalau ia setuju, karena itu kedudukan *ijma sukuti* ini masih diperselisihkan. Jumhur ulama menetapkan bukan sebagai hujjah, lantaran masih dianggap sebagai pendapat perseorangan, sementara ulama yang lain berpendapat bahwa *ijma sukuti* itu dapat dijadikan sebagai hujjah, apabila mujtahid itu berdiam diri setelah disodorkan kepadanya peristiwa itu beserta pendapat mujtahid lain yang telah berijtihad dan telah cukup pula waktu untuk membahasnya serta tidak didapati suatu petunjuk bahwa dia berdiam diri itu karena takut atau mengambil muka atau lain sebagainya. Lihat Mukhtar Yahya, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1986), h. 65.

Q.S. al-Baqarah/2: 180 mempergunakan kata "*kutiba*" sebagian ulama mengatakan bahwa ayat tersebut telah *dinasakh* oleh ayat-ayat kewarisan, mengenai pembahasan tentang hal ini lebih jauh akan diuraikan pada pembahasan berikutnya.

Hukum wasiat sebagaimana diuraikan di atas adalah hukum menurut dasar semula, namun jika ditinjau dari segi harta dan orang yang akan menerima wasiat serta dihubungkan dengan keadaan-keadaan yang mempengaruhinya, hukum wasiat tidak terlepas dari ketentuan *ahkamul khamsah* yaitu wajib, sunnat, haram, mubah dan makruh. Para ulama dari mazhab yang empat bahkan kalangan ulama Syiah terutama mazhab Zaidiyah telah menggolongkan kepada hukum-hukum tersebut.

Ulama mazhab Hanafi menerangkan; Hukum wasiat dinisbahkan kepada orang yang berwasiat terbagi menjadi empat macam yaitu wajib, sunnat (*nadb*), mubah dan makruh.²⁹

Wasiat yang hukumnya wajib ialah wasiat yang menetapkan tugas menyampaikan hak-hak kepada pemiliknya, seperti berwasiat dengan barang-barang titipan, hutang-hutang. Wasiat seperti ini diperkirakan mewajibkan untuk mengembalikan barang-barang tadi kepada pemiliknya, sebab jika tidak di wasiatkan dan kemudian orang yang bersangkutan meninggal, maka barang-barang tadi akan hilang dari pemiliknya, akhirnya orang tadi akan berdosa karena sikap perbuatannya.

²⁹ Al-Jaziri, *Al-Fiqh*, h. 326.

Wasiat yang hukumnya sunnah adalah wasiat dengan hak-hak Allah, seperti wasiat dengan kafarat-kafarat, zakat, fidyah puasa atau berwasiat untuk menunaikan ibadah haji serta ibadah-ibadah *taqarrub* lainnya.

Wasiat yang mubah ialah berwasiat kepada orang-orang yang kaya dari lingkungan keluarga dan kerabat atau dari selain mereka, adapun wasiat yang makruh ialah wasiat kepada orang-orang yang melakukan perbuatan fasik dan kemaksiatan-kemaksiatan.

Ulama Mazhab Maliki membagi hukum wasiat kepada lima,³⁰ yaitu:

1. Wasiat wajib, yaitu wasiat bagi orang yang mempunyai hutang atau memiliki barang titipan.
2. Wasiat yang haram yaitu berwasiat dengan perbuatan yang haram seperti berwasiat untuk meratapi mayit.
3. Wasiat yang sunnah yaitu berwasiat dengan ibadah *taqarrub* yang wajib.
4. Wasiat yang makruh yaitu wasiat yang dilakukan seseorang yang memiliki harta yang sedikit sementara ia mempunyai ahli waris.
5. Wasiat yang mubah, yaitu berwasiat dengan segala sesuatu yang hukumnya mubah.

Ulama Syafi'iyah menjelaskan wasiat ditinjau dari hukum syara' terbagi menjadi lima macam,³¹ yaitu:

1. Wasiat yang wajib, yaitu wasiat dengan barang-barang titipan, dan hutang-hutang yang tidak diketahui, maka wajib kepadanya untuk mewasiatkannya, meskipun ia tidak sakit agar supaya hak-hak sesama manusia tidak hilang karena ia mati mendadak.
2. Wasiat yang haram, yaitu seperti berwasiat kepada orang yang berbuat huru-hara yang merusak, jika ia diberi harta peninggalan maka justeru ia akan merusakkannya.
3. Wasiat yang makruh yaitu wasiat dengan barang yang melebihi sepertiga dari harta, atau berwasiat kepada ahli waris.

³⁰ *Ibid.*, h. 328.

³¹ *Ibid.*, h. 327.

4. Wasiat yang disunnahkan, yaitu wasiat yang telah memenuhi syarat-syarat, dan bukan merupakan wasiat yang wajib, atau haram atau makruh, seperti berwasiat kepada selain ahli waris dan wasiat kepada orang-orang fakir atau orang-orang miskin.
5. Wasiat yang mubah, seperti berwasiat kepada orang kaya.

Ulama mazhab Hambali membagi hukum wasiat menjadi lima³², yaitu:

1. Wasiat yang wajib, yaitu wasiat yang bila tidak dilakukan membawa akibat hilangnya hak-hak atau peribadatan, seperti berwasiat untuk melunasi hutang, demikian juga berwasiat bagi orang yang sudah memiliki kewajiban untuk berzakat, haji, kifarat atau nazar.
2. Wasiat yang sunnah, yaitu berwasiat kepada kerabat yang fakir yang tidak bisa mewarisi, dengan syarat orang yang berwasiat memiliki harta peninggalan yang banyak dan tidak melebihi seperlima harta.
3. Wasiat yang makruh, yaitu wasiat dari orang yang tidak memiliki harta yang banyak, sedangkan ia memiliki ahli waris yang sangat membutuhkannya.
4. Wasiat yang haram, yaitu wasiat yang melebihi sepertiga harta, haram bagi orang yang mempunyai ahli waris untuk berwasiat melebihi sepertiga harta kecuali suami atau isteri.
5. Wasiat yang mubah, yaitu wasiat selain dari wasiat yang telah disebutkan di atas.

D. Syarat dan Rukun Wasiat

Terjadi perbedaan pendapat di kalangan para ulama fukaha dalam menentukan syarat dan rukun wasiat. Ulama mazhab Hanafi menyatakan bahwa rukun wasiat hanya satu yaitu *ijab* dan *kabul*.³³ Mereka berpendapat wasiat adalah akad yang mengikat kepada pihak yang berwasiat sedangkan bagi si penerima wasiat tidak, akan tetapi *kabul* tetap merupakan syarat wasiat karena sama-sama keduanya baik *ijab* maupun *kabul* tidak bisa direalisasikan kecuali setelah adanya kematian. Akan tetapi menurut penulis jika rukun wasiat itu hanya *ijab* dan *kabul* jika dihubungkan

³² *Ibid.*, h. 328.

³³ *Ibid.*, h. 316.

dengan realitas di masyarakat sekarang ini tentu mengandung beberapa kelemahan karena bagaimana akan terwujud suatu wasiat kalau cuma didasarkan kepada *ijab* dan *kabul* saja tanpa ada objek apa yang di wasiatkan, karena itu di bawah ini akan dikemukakan pendapat-pendapat dari ulama yang lain.

Ibnu Rusyd³⁴ dan al-Jaziri³⁵ mengemukakan ada empat rukun wasiat yaitu: pemberi wasiat (*al-muṣi*), penerima wasiat (*al-muṣa lahu*), barang yang di wasiatkan (*al-muṣa bihi*), dan *ṣighat* atau pernyataan *ijab* dan *kabul*.

1. Orang yang Berwasiat.

Para fukaha telah sepakat bahwa syarat pemberi wasiat itu adalah setiap pemilik barang yang sah kepemilikannya.³⁶ Dikalangan ulama mazhab Hanafi mensyaratkan hendaknya orang yang berwasiat adalah orang yang mempunyai kecakapan memberikan milik kepada orang lain, kecakapan itu antara lain dewasa, berakal sehat, tidak mempunyai hutang yang menghabiskan seluruh hartanya, tidak main-main dan tidak ada paksaan, bukan budak dan pada waktu berwasiat tidak tersumbat mulutnya. Apabila pemberi wasiat itu orang yang kurang kecakapannya, karena ia masih anak-anak, gila, hamba sahaya, karena dipaksa atau dibatasi maka wasiatnya tidak sah.³⁷

³⁴ Ahmad bin Muhammad ibn Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtaṣid* (Beirut: Dār al-Jīl, 1989), , juz II, h. 541.

³⁵ Al-Jaziri, *Al-Fiqh*, h. 316.

³⁶ Ibnu Rusyd, *Bidayah*, h. 541.

³⁷ Al-Jaziri, *Al-Fiqh*, h. 317.

Menurut Muhammad Jawad Mughniyah³⁸ Para fukaha telah sepakat bahwa wasiat orang gila yang dibuat dalam kondisi sedang gila dan wasiat anak yang belum *mumayyiz* adalah tidak sah. Akan tetapi mereka berselisih pendapat dalam masalah baligh. Mazhab Maliki, Syafi'i dan Hambali memperbolehkan wasiat anak yang sudah berumur sepuluh tahun penuh. Sedangkan menurut mazhab Hanafi tidak boleh kecuali jika wasiat itu menyangkut persiapan kematian dan penguburannya. Berbeda dengan di atas menurut mazhab Imamiyyah wasiat anak yang belum *mumayyiz* diperbolehkan dalam masalah kebaktian dan perbuatan baik, tetapi tidak diperbolehkan dalam masalah lainnya.³⁹

Kalangan ulama mazhab yang empat sepakat bahwa wasiat orang yang kena penyakit yang kadang-kadang gila kadang-kadang waras adalah sah. Menurut mazhab Hanafi jika orang yang sudah baligh berwasiat dalam keadaan waras, kemudian setelah itu dia gila, dan jika gilanya itu terus menerus dan mewasiat kepada anak yang masih ada dalam kandungan, maka kandungan berlangsung selama enam bulan maka wasiatnya batal, tapi jika tidak demikian maka wasiatnya tidak batal. Sedangkan mazhab Maliki dan Hambali mengatakan: "Wasiat tidak batal dengan datangnya gila, meskipun gila itu terus berlangsung sampai yang bersangkutan meninggal dunia".⁴⁰ Sementara Sayyid Sabiq berpendapat bahwa orang yang lemah akal, orang dungu dan orang yang

³⁸ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab: Ja'fari Hanafi Maliki Syafi'i Hambali*, Terj. Masykur A.b. dkk, (Jakarta: Lentera, 2004), h. 506.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

menderita penyakit epilepsi yang terkadang sadar, diperbolehkan untuk berwasiat dengan ketentuan dia mempunyai akal yang dapat mengetahui apa yang mereka wasiatkan, demikian pula anak kecil bila dia mengetahui apa yang di wasiatkan.⁴¹ Argumentasi lain tentang kebolehan hal tersebut menurut para fukaha adalah kenyataan wasiat tidak sama dengan muamalah pada umumnya yang akadnya itu mempertukarkan sesuatu dan kemungkinan merugikan disamping kadang menguntungkan kepada salah satu pihak, wasiat tidak mungkin merugikan orang yang berwasiat dan tidak mungkin merugikan orang yang diberi wasiat sehingga dengan demikian syarat bagi *muṣi* cukuplah berakal dan *tamyiz*.

2. Orang yang menerima wasiat

Adapun syarat-syarat bagi orang yang diberi wasiat sebagaimana menurut Sayyid Sabiq adalah sebagai berikut:

- a. Dia bukan ahli waris dari orang yang memberi wasiat
- b. Orang yang diberi wasiat itu hidup di waktu wasiat dilaksanakan baik hidup secara benar-benar ataupun hidup secara perkiraan, misalnya bila dia mewasiat kepada anak yang masih ada dalam kandungan, maka kandungan itu harus ada di waktu wasiat diterima.
- c. Disyaratkan agar orang yang menerima wasiat tidak membunuh orang yang memberinya. Apabila orang yang diberi wasiat membunuh orang yang memberinya dengan pembunuhan yang diharamkan secara langsung, maka wasiat itu batal baginya, sebab orang yang menyegerakan sesuatu sebelum waktunya dihukum dengan tidak mendapatkan sesuatu.⁴²

Sedangkan menurut ulama dari kalangan mazhab Hanafi bagi orang yang menerima wasiat disyaratkan antara lain:

⁴¹ Sabiq, *Fiqh Sunnah*, h. 288.

⁴² *Ibid.*, h. 289.

- a. Mempunyai keahlian memiliki, jadi tidak sah wasiat kepada orang yang tidak bisa memiliki.
- b. Orang yang menerima wasiat itu masih hidup ketika dilangsungkannya *ijab* wasiat, meskipun dalam perkiraan.
- c. Yang menerima wasiat itu tidak melakukan pembunuhan kepada orang yang memberi wasiat, baik pembunuhan yang disengaja maupun karena kesilapan.⁴³

Para ulama telah sepakat tentang sahnya wasiat kepada anak yang masih ada dalam kandungan, dengan syarat bahwa ia lahir dalam keadaan hidup, dan sepakat tentang sahnya wasiat untuk kepentingan-kepentingan umum, akan tetapi terdapat perbedaan pendapat dalam hal si penerima wasiat meninggal terlebih dahulu daripada si pemberi wasiat, mengenai hal ini mazhab yang empat sepakat bahwa apabila si penerima wasiat mati sebelum meninggalnya si pewasiat, maka wasiat itu batal, sebab wasiat adalah pemberian dan pemberian kepada orang yang telah mati adalah tidak sah. Berbeda dengan pendapat mazhab Syiah Imamiyyah, mereka berpendapat jika penerima wasiat meninggal dunia lebih dahulu dari pemberi wasiat dan pemberi wasiat tidak menarik kembali wasiatnya, maka ahli waris penerima wasiat menggantikan kedudukannya dan menggantikan perannya dalam menerima dan menolak wasiat.⁴⁴

3. Barang yang Diwasiatkan

Para fukaha menyatakan bahwa syarat suatu benda itu dapat diwasiatkan antara lain:

- a. Yang diwasiatkan itu bernilai suatu harta yang sah secara syara'.

⁴³ Al-Jaziri, *Al-Fiqh 'Alā Mazāhib*, h. 318-319.

⁴⁴ Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, h. 509-510.

b. Yang diwasiatkan itu adalah sesuatu yang bisa dijadikan milik, baik berupa materi maupun manfaat. Para ulama sepakat dalam masalah ini namun berbeda pendapat dalam hal wasiat berupa manfaat suatu benda sementara bendanya sendiri tetap menjadi milik si pewasiat atau keluarganya. Sayyid Sabiq menegaskan bahwa wasiat mengenai semua harta yang bernilai baik berupa barang atau manfaat adalah sah, dan sah pula wasiat tentang buah dari tanaman dan apa yang ada di dalam perut sapi betina.⁴⁵ Sementara Ibn Abi Laila, Ibn Syubrumah dan ahl Zahir membatalkan wasiat yang hanya berupa manfaat suatu benda.⁴⁶

c. Barang yang diwasiatkan adalah milik si pewasiat ketika berlangsungnya wasiat.

d. Harta yang diwasiatkan tidak melebihi sepertiga harta si pewasiat. Dan ini telah disepakati oleh para ulama.

4. Redaksi atau Sighat Wasiat

Ulama ahli fikih menetapkan bahwa *sighat ijab* dan *kabul* yang dipergunakan dalam melaksanakan wasiat dapat menggunakan redaksi (*sighat*) yang jelas (*ṣarih*) dengan kata-kata wasiat dan bisa juga dilakukan dengan kata-kata samaran (*ghairu ṣarih*), karena menurut mereka bahwa wasiat adalah akad

⁴⁵ Sabiq, *Fiqh Sunnah*, h. 289.

⁴⁶ Ibn Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid*, h. 543

yang boleh (*jaiz*) dalam arti bahwa wasiat itu dapat dibatalkan atau dicabut kembali oleh si pemberi wasiat.⁴⁷

Dalam hal *ijab*, jumhur ulama telah sepakat bahwa *ijab* adalah merupakan salah satu syarat dan rukun wasiat. Apakah *ijab* itu dilakukan secara lisan maupun secara tertulis bahkan bisa dilakukan dengan isyarat yang bisa dipahami. Tetapi hendaknya ketika *ijab* itu dilakukan hendaklah disaksikan oleh dua orang saksi, apalagi bila dikaitkan dengan konteks kehidupan saat ini yang paling tepat *ijab* wasiat itu dilakukan secara tertulis dihadapan dua orang saksi atau dihadapan notaris. Hal ini diperlukan antara lain untuk memudahkan pembuktian kelak apabila terjadi sengketa tentang wasiat tersebut.

Adapun tentang *kabul* (penerimaan dari pihak yang diberi wasiat), para ulama telah berbeda pendapat apakah *kabul* itu merupakan salah satu rukun atau syarat wasiat atau bukan. Sebagian ulama berpendapat bahwa *ijab* dan *kabul* itu merupakan syarat dan rukun wasiat, yang berpendapat seperti ini adalah ulama kalangan mazhab Maliki. Imam Malik telah menganalogikan wasiat itu sama dengan hibah. Sementara dari Imam Syafi'i diriwayatkan bahwa *kabul* (penerimaan) tidak menjadi syarat sahnya wasiat karena menurut Imam Syafi'i bahwa tidak dipandang menerima atau menolak seseorang yang diberi wasiat ketika masih hidupnya si pewasiat. Walaupun dia menyatakan menerima wasiat pada waktu pewasiat masih hidup dia bisa saja menyatakan penolakannya pada saat setelah meninggalnya si pewasiat dan juga sebaliknya apabila dia

⁴⁷ Ibn Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid*, h. 545.

menyatakan menolak pada saat si pewasiat masih hidup, maka bisa saja dia menerima pada saat si pewasiat sudah mati, karena wasiat tidak wajib kecuali setelah meninggalnya si pewasiat.⁴⁸

E. Datus Adapun kalangan ulama yang menjadikan *ijab* dan *kabul* sebagai salah satu rukun wasiat menyatakan bahwa *kabul* dari pihak si penerima wasiat, tidak disyaratkan segera setelah *ijab* dilakukan, menurut mereka *kabul* baru dianggap sah apabila diucapkan oleh orang yang menerima wasiat setelah orang yang memberi wasiat meninggal dunia.

M. *Kabul* harus diungkapkan oleh orang yang telah baligh dan berakal, apabila penerima wasiat itu adalah anak kecil atau orang gila, maka *kabul* wasiat itu harus diwakili oleh kuasa atau yang menjadi walinya.

Ulama fikih juga sepakat tidak mensyaratkan *kabul* apabila wasiat itu ditujukan untuk kepentingan umum, seperti untuk mesjid atau panti-panti asuhan, sebagaimana Sayyid Sabiq telah mengemukakan jika wasiat itu tidak tertentu seperti untuk masjid, tempat pengungsian, sekolah atau rumah sakit, maka wasiat yang demikian itu tidak memerlukan *kabul*, cukup *ijab* saja dari orang yang memberikan wasiat, sebab wasiat yang demikian disamakan dengan *sadaqah*.⁴⁹

Adapun wasiat melalui isyarat yang dipahami, menurut ulama mazhab Hanafi dan mazhab Hambali hanya bisa diterima apabila orang yang berwasiat itu bisu dan tidak bisa tulis baca. Apabila si pewasiat mampu tulis baca, maka

⁴⁸ Abdullah Muhammad bin Idris as-Syafi'i, *Al-Um* (Beirut: Dar al-Fikri, 1990), Juz IV, h. 152.

⁴⁹ Sabiq, *Fiqh Sunnah*, h. 287.

wasiat melalui isyarat tidak sah. Akan tetapi ulama mazhab Syafi'i dan Maliki berpendapat bahwa wasiat tetap sah melalui isyarat yang dapat dipahami, sekalipun orang yang berwasiat itu mampu untuk berbicara dan baca tulis.⁵⁰

E. Batas Pelaksanaan Wasiat

Apabila wasiat telah memenuhi syarat-syarat dan rukun sebagaimana diuraikan di atas maka wasiat dapat dilaksanakan setelah meninggalnya si pewasiat, dan jika melebihi sepertiga harta warisan, para ahli hukum mazhab sepakat bahwa hal itu harus ada izin dari para ahli waris, sehingga semuanya mengizinkan kepemilikannya telah berpindah kepada si penerima wasiat wasiat.

Mengenai jumlah besarnya harta yang diwasiatkan, sesuai dengan hadis Rasulullah saw bahwa wasiat hanya diperbolehkan sepertiga dari harta milik peninggalan si pewasiat sebagaimana hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah:

عن عامر بن سعد عن أبيه قال مرضت عام الفتح حتى أشفيت على لموت فعادني

رسول الله صلعم فقلت: أي رسول الله أن لي مالا كثير وليس يرثني الابنة لي

أفأصدق بثلاثي مالي قال: لا قلت فالشطر قال: لا قلت: فالثالث قال: الثالث

والثالث كثيران تذر ورثتك أغنياء خير من تذرهم عالة يتكففون الناس⁵¹

Artinya:

"Dari 'Amir bin Sa'id dari ayahnya, dia berkata: "Sakitku telah sedemikian parah sehingga hampir mendekati kematian, maka Rasulullah saw menjumpainya, aku berkata kepada Rasulullah sesungguhnya aku memiliki harta yang banyak dan tidak ada yang bakal mewarisiku selain seorang anak perempuan saja, bolehkah aku bersedekah dengan dua pertiga hartaku? Maka

⁵⁰ Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, h. 505.

⁵¹ Al-Qazwīni, *Sunan Ibn Majah*, h. 904. bandingkan dengan hadis yang diriwayatkan oleh Bukhari dari Sa'id bin Abi Waqas dalam *ṣaḥīḥ Bukhari*, Juz III, h. 186. dengan redaksi yang agak berbeda dengan hadis di atas

jawab Rasulullah “tidak” lalu aku bertanya lagi “Bagaimana jika setengahnya ?” jawab Rasulullah “tidak” aku bertanya lagi “Bagaimana jika sepertiganya” kemudian Rasulullah berkata “sepertiga dan sepertiga itu banyak. Sesungguhnya apabila engkau meninggalkan ahli warismu sebagai orang-orang kaya adalah lebih baik daripada meninggalkan mereka sebagai orang-orang miskin yang meminta-minta kepada orang banyak.

Berdasarkan hadis di atas para ulama sependapat bahwa orang yang meninggalkan ahli waris tidak boleh memberikan wasiat lebih dari sepertiga hartanya, dan jika melebihi sepertiga harta warisan, para ahli hukum semua mazhab sepakat bahwa hal itu harus ada izin dari para ahli waris, sekiranya semuanya mengizinkan maka sahlah wasiat itu, tetapi jika mereka menolak maka selebihnya dari sepertiga itu adalah menjadi batal.⁵²

Pendapat ulama yang memperbolehkan wasiat melebihi dari sepertiga jika ahli waris menyetujuinya, mengemukakan dua syarat, syarat pertama persetujuan diberikan setelah kematian si pewasiat, alasannya karena hak kepemilikan si penerima wasiat baru berlaku setelah pewasiat meninggal dunia. Kedua si penerima wasiat pada waktu penyerahan wasiat telah memiliki kecakapan (*ahliyah*) tidak terhalang karena *safih*, lupa atau berada dalam pengampuan.⁵³

Disamping itu para ulama telah berbeda pendapat dalam hal kadar atau ukuran yang *mustahab* atau yang lebih utama dan berselisih pendapat mengenai saat perhitungan sepertiga harta itu, apakah dihitung pada saat wafat si mayit atau dihitung pada saat pembagian warisan.

⁵² Al-Jaziri, *Al-Fiqh 'Alā Mazāhib*, h. 345.

⁵³ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2000), h. 456.

Mengenai ukuran yang *mustahab* (utama) dari wasiat, segolongan ulama berpendapat bahwa kadar yang *mustahab* adalah kurang dari sepertiga berdasarkan sabda Nabi “Dan sepertiga itu adalah banyak”.

Selain itu dijumpai juga beberapa khabar sahabat sebagaimana diriwayatkan dari Abu Bakar as-Siddiq beliau berwasiat dengan seperlima harta. Dan telah berkata Ma'mar dari Qatadah Umar Ibn Khaṭṭab berwasiat dengan seperempat, sebagaimana juga hadis Riwayat Bukhari dari Ibn Abbas. Dan diriwayatkan dari Ali ra. Beliau telah berkata “Sesungguhnya berwasiat dengan seperlima lebih saya sukai daripada berwasiat dengan seperempat, dan berwasiat dengan seperempat lebih saya sukai daripada berwasiat dengan sepertiga.”⁵⁴

Adapun tentang besarnya harta yang disunatkan untuk dibuatkan wasiat atau diwajibkan bagi orang yang mewajibkannya para ulama *salaf* telah berbeda pendapat, sebagai berikut:

Hadis yang diriwayatkan dari Ali, beliau berkata: “Enam ratus atau tujuh ratus dirham itu bukanlah harta yang harus dibuatkan wasiat.” Dan diriwayatkan darinya bahwa seribu dirham itulah harta yang perlu dibuatkan wasiat. Ibnu Abbas telah berkata: “Tidak ada wasiat dalam harta yang delapan ratus dirham”. Begitu juga Aisyah berkata: “Mengenai perempuan yang mempunyai empat orang anak, sedang dia juga mempunyai tiga ribu dirham, maka tidak ada wasiat pada hartanya itu.” Berkata Qatadah didalam penjelasannya: “Jika dia meninggalkan harta yang banyak: seribu dirham ke atas”.⁵⁵

Adapun terhadap perhitungan sepertiga, para fukaha dari kalangan mazhab Hanafi mengatakan bahwa jumlah sepertiga itu dihitung pada saat harta warisan

⁵⁴ Al-Qurtubi, *al-Jāmi' al-Aḥkām*, h. 260.

⁵⁵ Sabiq, *Fiqh Sunnah*, h. 291.

dibagikan dan setiap penambahan atau kekurangan dari harta peninggalan si pewaris berpengaruh kepada penerimaan ahli waris dan penerima wasiat, adapun mazhab Syafi'i mengatakan jumlah sepertiga itu dihitung pada saat wafatnya si mayit.⁵⁶

E. *Nasakh*⁵⁷ Ayat-ayat Wasiat

Dalam kajian ilmu ushul fikih ada pembahasan yang erat kaitannya dengan pembicaraan ayat-ayat atau hukum-hukum yang turun terlebih dahulu dan ayat-ayat atau hukum-hukum yang turun atau datangnya kemudian. Dalam pembahasannya dipertanyakan apakah ayat-ayat yang satu yang turun kemudian menghapuskan atau *menasakh* ayat yang terdahulu yang membicarakan hal yang sama. Dalam hal ini para ulama berbeda pendapat ada yang mengatakan *mansukh* dan ada yang berpendapat tidak.

Doktrin *nasakh* ini memang menimbulkan problem teologis yang sangat sulit, karena hal ini seolah-olah mempertanyakan pengetahuan Tuhan dengan menisbatkan pengetahuan Tuhan yang mengalami perubahan pikiran atas kehendak-Nya yang secara teoritis tidak berubah dan abadi, bagaimana Tuhan Yang Maha Tahu dipertanyakan kalau kemudian harus merubah aturannya.⁵⁸

Dalam pembahasan tentang *nasakh* ini para ulama ada yang setuju dengan doktrin *nasakh* ini dan ada yang tidak setuju. Golongan yang menerima adanya

⁵⁶ Mughniyah, *Fiqh lima*, h. 514.

⁵⁷ *Nasakh* menurut istilah para ahli ushul fikih adalah: Pembatalan pemberlakuan hukum syar'i dengan dalil yang datang belakangan dari hukum yang sebelumnya, yang menunjukkan pembatalannya baik secara terang-terangan atau secara kandungannya saja, baik pembatalan secara umum ataupun pembatalan sebagian saja karena suatu kemaslahatan yang menghendakinya. Lihat Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, terj. H. Moh. Zuhri dan Ahmad Qorib (Semarang: Dina Utama), h. 346.

⁵⁸ Powers, *Peralihan Kekayaan*, h. 179.

nasakh ini adalah jumhur ulama yang menurut mereka bahwa *nasakh* Alquran dengan Alquran dapat diterima dan memang benar-benar terjadi baik menurut *syar'i*, *'aqli* maupun *fi'li*.⁵⁹

Argumentasi para ulama yang menerima adanya *nasakh* ini telah didasarkan kepada ayat-ayat Alquran yang mengisyaratkan adanya *nasakh* yaitu:

Q.S al-Baqarah/2: 106.

ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها الحتعلم ان الله على كل شيء قد ير

Artinya:

“Apa saja ayat yang Kami *nasakhkan*, atau kami jadikan (manusia) lupa kepadanya. Kami datangkan yang lebih baik daripadanya atau yang sebanding dengannya. Tiadalah kamu mengetahui bahwa sesungguhnya Allah Maha Kuasa atas segala sesuatu.”⁶⁰

Adapun Ulama yang tidak setuju dengan *nasakh* ini antara lain adalah Abu Muslim al-Isfahani, seorang ulama penganut Mu'tazilah yang mengingkari adanya *nasakh* di dalam Alquran.⁶¹ Terhadap *nasakh* Alquran dengan Alquran beliau sama sekali tidak mengakuinya, akan tetapi mengenai *nasakh* hadis dengan Alquran beliau menerimanya.

Berkaitan dengan ayat-ayat wasiat dalam sebuah riwayat dari Ibnu Abbas dan Hasan disebutkan “Bahwa kewajiban berwasiat kepada kedua orang tua dalam Q.S. al-Nisa/4: 180 telah *dinasakh*, akan tetapi wasiat kepada para kerabat yang bukan

⁵⁹ Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam* (Bandung: Al-Ma'arif, 1986), h. 427.

⁶⁰ Yayasan Penyelenggara Penterjemah Alquran, *Alquran*, h. 29.

⁶¹ Yahya, *Dasar-dasar Pembinaan*, h. 425. Lihat juga Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), h. 186.

ahli waris tetap berlaku dan ini adalah pendapat mazhab Syafi'i dan kebanyakan dari ulama mazhab Maliki.⁶²

Riwayat serupa selain disandarkan kepada Ibn 'Abbas juga terdapat beberapa riwayat lain, seperti riwayat yang dinisbatkan kepada Ibn 'Umar beliau telah berkata: "Bahwa ayat wasiat itu seluruhnya telah dinasakh"⁶³ Mujahid pernah menjelaskan bahwa "Si anak berhak atas harta warisan, sementara ibu, bapak dan kerabat berhak atas wasiat, akan tetapi wasiat telah dibatalkan oleh satu ayat dalam Q.S. an-Nisa/4: 11".⁶⁴ Pendapat serupa dinisbatkan kepada Ikrimah dan al-Hasan al-Baṣri: "wasiat adalah seperti itu sampai ayat-ayat warisan membatalkannya".⁶⁵

Sedangkan ulama yang lain ada yang berpendapat bahwa ayat tentang wasiat tidak dihapus oleh ayat-ayat kewarisan, adapun alasan mereka bahwa ayat itu adalah ayat *muḥkamat* yang *zahirnya* bersifat umum dan maknanya bersifat khusus berkenaan dengan kedua orang tua yang tidak mendapatkan warisan, seperti jika kedua orang tua itu kafir atau budak dan kaum kerabat yang tidak mendapatkan warisan. Pendapat ini adalah pendapat ad-Dhahak, Tawus dan Hasan, dan Ibnu Munzir berkata bahwa para ulama telah sepakat sesungguhnya boleh berwasiat kepada kedua orang tua yang tidak mendapatkan warisan.⁶⁶

Bila ditelusuri kedua pendapat di atas, pendapat pertama dikembalikan kepada adanya *nasakh* berkenaan dengan wasiat kepada kedua orang tua, dan tidak boleh

⁶² Al-Qurtubi, *al-Jāmi' al-Aḥkām*, h. 263.

⁶³ Abu Ja'far Muhammad at-Thabari, *Jāmi' ul Bayan Fī Ta'wīl Alquran* (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1992), juz II, h. 124.

⁶⁴ *Ibid.*, h. 125.

⁶⁵ *Ibid.*, h. 124.

⁶⁶ Al-Qurtubi, *al-Jāmi' al-Aḥkām*, h. 262.

memberikan wasiat kepada mereka baik mereka itu berhak menerima warisan maupun tidak berhak menerima. Sedangkan berkenaan dengan kerabat adalah *takhṣiṣ*,⁶⁷ karenanya sah berwasiat kepada karib kerabat jika mereka bukan ahli waris.

Sedangkan pendapat kedua dikembalikan kepada *takhṣiṣ*, dalam kedua kasus tersebut yakni baik wasiat kepada kedua orang tua maupun wasiat kepada karib kerabat, yakni kedua orang tua atau karib kerabat yang tidak mendapatkan bagian dengan jalan warisan maka kepada mereka diwajibkan untuk diberi melalui wasiat.

Dalam menafsirkan kedua ayat tersebut baik Q.S. al-Baqarah/2: 180 maupun Q.S. al-Baqarah/2: 240, para ulama antara lain berpendapat bahwa ayat tersebut telah *dinasakh*, pendapat pertama berdasarkan sebuah hadis dari Ibnu Abbas diriwayatkan:

عن ابن عباس قال كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين فنسخ الله من ذلك

ما أحب (رواه البخاري)⁶⁸

Artinya: Dari Ibnu Abbas beliau telah berkata: “Pewarisan harta adalah kepada anak sedangkan wasiat adalah kepada kedua orang tua, maka Allah *menasakh* ayat tersebut dengan sesuatu yang dicintai”. (H.R. Bukhari).

Adapun pendapat kedua mengatakan bahwa wasiat yang merupakan kewajiban kepada kedua orang tua dan karib kerabat telah dihapus dengan ayat-ayat

⁶⁷ *Takhṣiṣ* ialah إخراج بعض ما كان داخل تحت العام وقصره على ما بقي yakni mengeluarkan sebagian daripada satuan-satuan yang masuk di dalam *lafzh al-ām* dan *lafzh al-ām* itu hanya berlaku bagi satuan-satuan yang masih ada (yang tidak dikeluarkan dari ketentuan dalil *ām*) sesudah di *takhṣiṣ*. Lihat H.A. Djazuli, *Ushul Fiqh Metodologi Hukum Islam* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2000), h. 345. Bandingkan juga Nazar Bakri, *Fiqh Dan Ushul Fiqh*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), h. 210.

⁶⁸ Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, h. 188.

tentang orang-orang yang berhak menerima waris, kemudian wasiat itu diberlakukan kepada kedua orang tua dan karib kerabat yang bukan ahli waris.

Menurut kelompok pertama ayat tentang wasiat dihapus dalam pengertian yang sebenarnya yakni keseluruhannya, sedangkan menurut kelompok kedua ayat itu *ditakhṣiṣ* dengan mengeluarkan ahli waris dari keduanya dan tetap memberlakukan wasiat kepada selain ahli waris.

Menurut al-Qurtubi kalau tidak ada hadis yang diriwayatkan dari Abu Umamah, bahwa ia mendengar Rasulullah saw bersabda dalam pidatonya pada saat haji wada, "Ketahuilah sesungguhnya Allah telah memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya, karenanya tidak ada wasiat bagi ahli waris",⁶⁹ maka tentulah kedua ayat wasiat yaitu Q.S. al-Baqarah/2: 180 maupun Q.S. al-Baqarah/2: 240 dapat digabungkan, sehingga mereka mengambil harta bagi ahli waris melalui wasiat dan melalui pewarisan jika tidak ada wasiat, atau mengambil harta dari sisa (dari harta pusaka) setelah ditunaikan wasiat, akan tetapi hadis dan ijma' tersebut telah mencegahnya.⁷⁰

Argumentasi yang lain bahwa klaim atas adanya *nasakh* terhadap ayat-ayat wasiat yang *dinasakh* oleh ayat-ayat kewarisan adalah bergantung kepada mana ayat yang lebih dahulu turun dan mana ayat yang belakangan turunnya. Jumhur ulama telah sepakat bahwasannya ayat-ayat wasiat turun lebih dahulu kemudian turun ayat-ayat tentang kewarisan, berbeda dengan pendapat di atas Muhammad Abduh

⁶⁹ Hadis ini akan dikemukakan lengkap pada pembahasan berikutnya yaitu tentang wasiat kepada ahli waris.

⁷⁰ Al-Qurtubi, *Al-Jāmi' al-Aḥkām*, h. 263.

mengatakan: “Tidak ada dalil yang menjelaskan bahwa ayat-ayat tentang kewarisan diturunkan setelah ayat-ayat tentang wasiat, karena sesungguhnya konteks dalam ayat tersebut menafikan adanya *nasakh*, bagaimana sesungguhnya Allah mensyariatkan suatu hukum kepada manusia dan Dia mengetahui bahwa itu bersifat sementara dan akan dihapus setelah lewat beberapa waktu, tentu dia tidak akan meneguhkannya seperti yang terjadi dalam masalah wasiat dengan menyebutkannya sebagai hak bagi orang-orang yang bertakwa, dan ancaman bagi orang yang merubahnya.”⁷¹

Kemudian Muhammad Abduh juga berkata: “kedua ayat tersebut yaitu Q.S. al-Baqarah/2: 180 maupun Q.S. al-Baqarah/2: 240 dapat dikompromikan apabila dikatakan bahwa wasiat pada ayat tentang pewarisan itu *ditakhshis* dengan selain ahli waris. Selain itu kerabat disini *ditakhshis* dengan orang-orang yang terhalang untuk menerima warisan walaupun disebabkan karena perbedaan agama, apabila seseorang kafir masuk Islam lalu menghadapi kematian, sementara kedua orangtuanya tetap kafir, ia dapat berwasiat kepada mereka untuk melunakkan hati mereka.”⁷²

Dari pemaparan di atas tentang berbeda pendapatnya para ulama tentang *nasakh* ayat wasiat dengan ayat kewarisan, sebenarnya ada titik temu yang bisa ditarik dari kedua pendapat yang berbeda tersebut. Bahwasannya wasiat itu adalah hukumnya disunnahkan bahkan Nabi sangat menganjurkan agar orang yang memiliki harta untuk berwasiat karena jika mereka mati setelah berwasiat maka mereka mati ada di jalan Allah dan sunnah dan mati dalam keadaan takwa dan mati dalam keadaan

⁷¹ Muhammad Rasyid Ridha, *Tafsir Alquran al-Hakim al-Syahir bi Tafsiril al-Manar* (Beirut: Dār Al-Fikri, tt), Juz II, h.136.

⁷² *Ibid.*

diampuni dosanya. Oleh karena itu bagi orang yang sudah merasa dekat akan kematiannya maka hendaklah dia berwasiat terutama kepada ahli waris yang kemungkinan besar tidak akan mendapatkan harta warisan dengan jalan kewarisan karena terhalang atau terhibab oleh ahli waris lainnya.

Diantara dua pendapat di atas terhadap dua ayat tentang wasiat yaitu Q.S. al-Baqarah/2: 180 maupun Q.S. al-Baqarah/2: 240 yang mengatakan *nasakh* dan yang berpendapat *takhshish* ada satu perbedaan yang kecil namun penting. Para pendukung pendapat pertama berpendapat bahwa kewajiban meninggalkan wasiat bagi ibu bapak telah dibatalkan, sementara kewajiban meninggalkan wasiat bagi kerabat yang tidak mewarisi tidak dibatalkan. Pendukung pendapat kedua berargumen bahwa Q.S. al-Baqarah/2: 180 membebaskan kewajiban meninggalkan wasiat bagi ibu bapak dan kerabat yang tidak mewarisi. Jadi ibu bapak menurut argumen *nasakh* sebagai tidak berhak atas wasiat, sementara menurut argumen *takhshish* ibu bapak dapat menerima wasiat, asalkan tidak dapat mewarisi. Kapankah bapak atau ibu tidak dapat mewarisi dari anaknya ? Jawaban atas pertanyaan ini dapat memberikan petunjuk mengenai faktor-faktor sosio-religius yang mendasari pengembangan *takhshish*. Sebagaimana diketahui bahwa dalam hukum waris perbedaan agama adalah merupakan penghalang pewarisan, sehingga ibu bapak yang non muslim tidak dapat mewarisi dari anaknya demikian juga sebaliknya. Pendapat ulama tentang *takhshish* ini memungkinkan untuk menghindari penghalang itu dengan memberi peluang untuk berwasiat bagi ibu bapak atau kerabat yang tidak beragama Islam.

Penulis berpendapat sesuai dengan pendapat ulama jumhur bahwa ayat-ayat wasiat telah dihapus dengan turunnya ayat-ayat kewarisan dengan demikian kewajiban wasiat yang dulu hukumnya adalah wajib turun menjadi sunnah bagi wasiat kepada ahli waris terutama kepada ahli waris yang dipandang sangat membutuhkan, akan tetapi wasiat kepada ahli waris yang terhalang untuk mendapatkan warisan terutama kepada ibu bapak atau karib kerabat maka hukumnya adalah wajib sebagaimana akan diuraikan pada pembahasan berikutnya.

F. Wasiat Untuk Ahli Waris

Bila dalam pembahasan di atas dibicarakan tentang *nasakh* terhadap ayat-ayat wasiat yang *dinasakh* dengan ayat kewarisan, maka ketika pembahasan melanjut ke wasiat untuk ahli waris, akan memasuki satu diskusi tentang *nasakh* ayat dengan sunnah.

Dalam pelaksanaan wasiat para fukaha telah sepakat mensyaratkan bahwa orang yang menerima wasiat itu bukanlah dari kelompok ahli waris, kecuali apabila ahli waris yang lain menyetujuinya. Adapun alasan yang dikemukakan para fukaha adalah sabda Rasulullah saw dari dua orang sahabat yaitu:

1. Hadis dari 'Amr Bin Kharijah

حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة، ثنا يزيد ابن هارون، أنبأنا سعيد ابن أبي عروبة عن قتادة، عن شهر ابن حوشب، عن عبد الرحمن بن غنم، عن عمرو ابن خارجه، أن النبي صلى الله عليه وسلم خطبهم وهو على راحلته، وإن لغامها ليسيل بين كتفي، قال "إن الله قسم لكل وارث نصيبه من الميراث، فلا يجوز لو ارث وصية، الولد للفراش وللعاهر الحجر

ومن ادعى الى غير أبيه، او تولى غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين

لا يقبل منه صرف ولا عدل (رواه ابن ماجه)⁷³

Artinya:

“Menyampaikan kepada kami Abu Bakar bin Abi Syaibah, menyampaikan kepada kami Yazīd bin Hārūn, mengabarkan kepada kami Sa’id bin Abi A’rūbah dari Qatādah dari Syahr bin Hawsyab dari ‘Abdurrahman bin Ghanam dari ‘Amr bin Khārijah: sesungguhnya Nabi saw berpidato di atas untanya. Aku sendiri berada disamping leher untanya (*al-jirān*). Unta itu sedang mengunyah makanannya. Sementara itu air liurnya menetes di antara kedua pundakku. Aku mendengar beliau bersabda, “Sungguh Allah telah memberi bagian kepada setiap orang yang berhak atas bagiannya, jadi wasiat bagi seorang ahli waris tidak diizinkan. Sungguh anak adalah milik perkawinan dan pezina dirajam, dan barang siapa menasabkan kepada selain ayahnya, atau memberikan perwalian selain kepada walinya, maka laknat Allah, Malaikat dan semua orang; tidak ada tebusan pengganti boleh diterima darinya”.

2. Hadis Abu Umamah

حدثنا هشام بن عمار • ثنا إسماعيل بن عياش • ثنا شرحبيل بن مسلم الخولاني •

سمعت أبا أمامة الباهلي يقول سمعت رسول الله صلعم يقول : في خطبته •

عام حجة الوداع " ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" (رواه ابن ماجه)⁷⁴

Artinya:

Telah menceritakan kepada kami Hisyām bin ‘Ammār, menceritakan kepada kami Ismāīl bin ‘Ayyāsy, menceritakan kepada kami Syurahbīl bin Muslim al-Khaulānī, Aku mendengar Abu Umāmah al-Bāhilī. Ia berkata: aku mendengar Rasulullah saw bersabda pada tahun haji wada’, “Sungguh Allah telah memberi bagian bagi setiap orang yang berhak atas bagiannya, jadi tidak ada wasiat bagi seorang ahli waris”.

⁷³ Al-Qazwīni, *Sunan Ibn Majah*, h. 905.

⁷⁴ *Ibid.*

Larangan berwasiat kepada ahli waris yang telah ditentukan pembagian warisannya, menurut para ahli fikih agar tidak ada kesan bahwa wasiat itu menunjukkan perbedaan kasih sayang antara sesama ahli waris, yang pada akhirnya dapat menyulut perselisihan diantara ahli waris yang ditinggalkan oleh si pewaris. Oleh sebab itu untuk menghindari perselisihan keluarga Rasulullah saw menyatakan bahwa seseorang tidak boleh berwasiat kepada ahli warisnya yang mendapat pembagian warisan, kecuali apabila diizinkan oleh ahli waris lainnya.

Sebahagian ulama yang lain berpendapat boleh memberikan wasiat kepada ahli waris, terutama kepada yang dipandang sangat membutuhkan.⁷⁵ Seperti jika sebagian mereka itu kaya dan sebagian lagi miskin, maka layaklah apabila kepada si miskin selain dia mendapatkan warisan dia juga diberi tambahan dengan jalan wasiat, atau kepada anak yang bapaknya telah menceraikan ibunya sementara ibunya tidak memiliki anggota keluarga yang lain selain anaknya itu

Satria Effendi M. Zein mengemukakan pendapat yang dianut kalangan Malikiyah dan Zahiriyah yaitu bahwa larangan berwasiat kepada ahli waris tidaklah gugur dengan adanya izin dari ahli waris yang lain. Larangan seperti ini adalah merupakan hak Allah yang tidak bisa gugur dengan kerelaan manusia yang dalam hal ini adalah para ahli waris. Ahli waris tidak berhak untuk membenarkan sesuatu yang

⁷⁵ Ja'far Subhani, *Al-I'tisham bi al-Kitab wa as-Sunnah: Dirasah Mubassithah fi Masa'il Fiqhiyah Muhimmah*. terj. Irwan Kurniawan. *Yang Hangat Dan Kontroversial Dalam Fiqh* (Jakarta: Lentera, 1999), h. 221.

dilarang oleh Allah, seandainya ahli waris menyetujui juga maka statusnya bukan lagi sebagai wasiat, tetapi menjadi hibah dari ahli waris itu sendiri.⁷⁶

Sementara Mazhab Imamiyyah berpendapat bahwa boleh hukumnya berwasiat kepada ahli waris maupun bukan ahli waris dan tidak bergantung pada persetujuan para ahli waris yang lainnya sepanjang tidak melebihi sepertiga harta warisan.⁷⁷ Selain dua pendapat di atas masih ada satu pendapat lagi yaitu pendapat ulama Zahiriyah yang mereka tidak mensahkan wasiat untuk ahli waris, sekalipun ahli waris yang lain menyetujuinya.⁷⁸

Dari pemaparan tentang konsep wasiat menurut fikih sebagaimana diuraikan di atas dapat ditarik beberapa ringkasan, yaitu bahwa: wasiat adalah penyerahan harta atau suatu hak secara sukarela dari seseorang kepada pihak lain yang berlaku setelah orang yang berwasiat meninggal dunia. Adapun mengenai hukum dasar wasiat para ahli fikih terbagi kepada dua pendapat yaitu sebagian berpendapat bahwa hukum asal wasiat adalah wajib sebagaimana pendapat Ibn Hazm dan ulama jumhur berpendapat bahwa hukum asal wasiat adalah tidak wajib.


Adapun rukun wasiat ada empat yaitu: pemberi wasiat (*al-muṣi*), penerima wasiat (*al-muṣa lahu*), barang yang di wasiatkan (*al-muṣa bihi*), dan *ṣighat* atau pernyataan *ijab* dan *kabul*. Walaupun menurut ulama mazhab Hanafi bahwa rukun wasiat itu hanya satu yaitu *ijab* dan *kabul*.

⁷⁶ Satria Effendi M. Zein, Analisa Yurisprudensi Analisa Fiqh, dalam *Mimbar Hukum* No. 45 Thn. IX 1999, h. 92.

⁷⁷ Mughniyah, *Fiqh Lima*, h. 507.

⁷⁸ Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islāmy wa Adillatuh* (Damaskus: Dār al-Fikr, 1989), Juz VIII, h. 41.

Para fukaha sepakat bahwa batas maksimal harta yang diwasiatkan adalah sepertiga dari harta milik peninggalan si pewasiat dan wasiat tersebut dilaksanakan setelah penunaian hutang-hutang si pewasiat. Terjadi perbedaan pendapat dikalangan para fukaha tentang wasiat kepada ahli waris; ada yang berpendapat boleh dengan syarat wasiat tersebut disetujui oleh semua ahli waris, tetapi sebagian lagi berpendapat tidak boleh.



BAB III

KONSEP WASIAT WAJIBAH MENURUT FIKIH DAN HUKUM WARIS DI INDONESIA

A. Pengertian Wasiat Wajibah

Pengertian wasiat wajibah berbeda dengan pengertian wasiat yang telah diuraikan pada bab II di atas. Wasiat wajibah adalah kata majemuk yang terdiri dari dua kata yaitu wasiat dan wajibah, kedua kata itu bila berdiri sendiri masing-masing mempunyai arti tersendiri begitu juga bila digabungkan akan membentuk arti tersendiri pula. Mengenai pengertian wasiat telah dibahas pada bab II di atas. Adapun kata wajibah berasal dari kata wajib yang telah mendapat imbuhan *ta ta'nis*, yang memiliki pengertian sebagaimana Abdul Wahab Khallāf mengatakan:

ماطلب الشارع فعله من المكلف حتما بان اقتران طلبه بما يدل على تحميم فعله¹

Artinya:

Sesuatu yang disuruh syari'at untuk secara kemestian dilakukan oleh orang *mukallaf*, karena secara langsung dijumpai petunjuk tentang kemestian memperbuatnya.

Adapun menurut istilah, wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak tergantung kepada kemauan atau kehendak si pewasiat yang meninggal dunia. Di mana pelaksanaan wasiat tersebut tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan atau ditulis atau dikehendaki, tetapi pelaksanaannya

¹ Abdul Wahab Khallāf, *Uṣul Fiqh* (Mesir: Maktabah al-Dakwah al-Islamiyah Syabab al-Azhar, tt). H. 105. Lihat juga Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), h. 222.

didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.²

Menurut Ahmad Rofiq wasiat wajibah adalah wasiat yang dibebankan oleh hakim agar seseorang yang telah meninggal dunia yang tidak melakukan wasiat secara sukarela, harta peninggalannya dapat diambil untuk diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu pula.³ Di mana penguasa atau hakim sebagai aparat negara mempunyai wewenang untuk memaksa atau memberi putusan wasiat wajibah kepada orang-orang tertentu misalnya berwasiat kepada ibu atau ayah yang beragama non Islam, sebagaimana telah diketahui bahwa perbedaan agama adalah menjadi penghalang untuk menerima warisan, sehingga dalam keadaan seperti itu ayah atau ibu tidak mungkin mendapatkan harta peninggalan si mayit kecuali dengan jalan wasiat.

B. Wasiat Wajibah Dalam Khazanah Fikih

Istilah wasiat wajibah dalam khazanah fikih dipergunakan dalam arti sebagai lawan kata wasiat *ikhtiariyah*. Tentang sifat *ikhtiariyah* wasiat, jumhur ulama termasuk mazhab yang empat menyatakan tidak ada wasiat yang diwajibkan, wasiat seperti ini sifatnya hanya dianjurkan dan bukan merupakan wajib, kecuali kewajiban berwasiat terhadap tanggung jawab yang berkenaan dengan pemenuhan hak Allah atau hak hamba yang menjadi tanggungan si pewasiat yang harus ditunaikan seperti zakat, hutang yang belum dibayarkan tetapi merupakan suatu kewajiban hanya

² Suparman Usman, *Fikih Mawaris Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002), h. 163.

³ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2000), h. 462.

sifatnya *ta'abbudi* sehingga pengadilan atau keluarga tidak mempunyai hak untuk memaksakan pelaksanaannya sekiranya orang yang telah meninggal dunia tidak berwasiat.⁴ Akan tetapi sebagian ulama berpendapat bahwa wasiat untuk kedua orang tua atau kerabat yang tidak menerima waris adalah wajib, apabila si mayit tidak berwasiat untuk mereka, maka para ahli waris wajib mengeluarkan sejumlah harta tertentu dari harta si mayit dan memberikannya sebagai wasiat wajibah kepada mereka. Yang berpendapat seperti ini antara lain Ibnu Hazm dan Muhammad Rasyid Ridha.

Menurut Ibn Hazm bahwa perintah berwasiat dalam Q.S. al-Baqarah/2: 180 adalah wajib dan bersifat *qada'i*⁵ maksudnya kalau seseorang tidak berwasiat maka kaum kerabat yang tinggal wajib untuk mengeluarkan sejumlah tertentu dari harta warisan, yang mereka anggap layak untuk kaum kerabat yang tidak berhak mewarisi.

Sedangkan menurut Rasyid Ridha bahwa wasiat itu dalam hukum kewarisan adalah khusus diberikan kepada orang-orang yang tidak dapat mewarisi karena sebab terhalang untuk mewarisi walaupun berbeda agama, apabila masuk Islam seorang yang kafir kemudian datang kepadanya kematian sementara kedua orang tuanya masih tetap kafir, maka kepadanya diharuskan untuk berwasiat untuk melunakkan

⁴ Al-Yasa Abubakar, Wasiat Wajibah dan Anak Angkat, Dalam *Mimbar Hukum* No. 29 Tahun 1996, h. 98.

⁵ Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Sa'id bin Hazm, *Al-Muhalla* (Beirut: Dar al-Fikri, tt), Jilid 6, Juz IX, h. 314.

hati kedua orang tuanya, sebagaimana Allah swt memerintahkan untuk senantiasa berbuat baik kepada kedua orang tua walaupun kedua-duanya tetap kafir.⁶

Adapun mengenai kerabat yang berhak menerima wasiat wajibah tersebut adalah orang-orang yang tidak berhak menerima warisan baik karena perbedaan agama, perbudakan atau karena terhibab oleh ahli waris yang lain. Untuk lebih jelasnya tentang hal ini sebagaimana Ibnu Hazm mengatakan:

وفرض على كل مسلم ان يوصى لقرا بته الذين لا يرثون امارق واما لكفروا ما لان هنالك
من يحجبهم عن الميراثا ولانهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه لاحد في ذلك فان
لم يفعل اعطوا ولا بد ماراه الورثة او الوصى فان كان والداه او احدهما على الكفر او مملوكا
ففرض عليه ايضا ان يوصى لهما ا ولا حد هما ان لم يكن الاخر كذلك فان لم اعطى اعطيا
من المال ولا بد ثم يوصى فيما شاء بعد ذلك⁷

Artinya:

Diwajibkan atas setiap muslim untuk berwasiat kepada karib kerabatnya yang tidak memperoleh warisan, mungkin saja karena statusnya sebagai seorang hamba, atau kafir, karena mereka terhibab (terdinding untuk mewarisi) atau karena mereka tidak termasuk sebagai ahli waris. Hendaklah ia berwasiat bagi mereka menurut hal yang baik baginya, tidak ada batasan terhadapnya. Bila dia ternyata tidak berwasiat untuk orang-orang tersebut maka hendaklah engkau (ahli waris atau pemegang wasiat bila sekiranya hal itu ada) memberikan kepada mereka. Jika kedua orang tuanya atau

⁶ Muhammad Rasyid Ridha, *Tafsīr Alquran al-Hakīm al-Syahīr Bi Tafsīr al-Manār* (Beirut. Dār Al-Fikr, tt), h. 136.

⁷ Ibnu Hazm, *Al-Muhalla*, h. 314.

salah satu dari keduanya kafir, atau hamba sahaya, maka wajiblah ia berwasiat bagi mereka atau salah seorang dari padanya bila hanya dia sendiri yang seperti itu. Jika dia ternyata tidak berwasiat kepada mereka maka hendaklah engkau keluarkan harta tersebut bagi mereka. Hal ini adalah berupa kemestian. Kemudian dia baru boleh berwasiat untuk yang lain sesuai dengan kerelaannya.

Dari uraian di atas tampak jelas bahwa kedua orang tua dan kerabat yang tidak bisa mewarisi disebabkan karena adanya salah satu penghalang, apakah itu karena perbudakan, beda agama ataupun terhibab oleh ahli waris yang lain, wajib diberi wasiat, apabila seorang muslim pada saat hidupnya tidak berwasiat. Namun perlu dijelaskan juga siapa yang dimaksud kerabat yang harus diberi wasiat wajibah tersebut, Ibn Hazm telah memberikan batasan bahwa yang dimaksud kerabat itu adalah semua keturunan yang memiliki hubungan nasab seayah dan seibu sampai terus ke bawah.⁸

Kewajiban untuk berwasiat tersebut menurut Ibn Hazm didasarkan kepada pemahaman Q.S. al-Baqarah/2: 180 yang mengandung hukum wajib, pendapat seperti ini tentu berbeda dengan pendapat jumhur ulama yang memahami bahwa ayat wasiat ini telah *dimansukh* oleh ayat kewarisan, di mana mengenai pembahasan tentang hal ini telah diuraikan pada bab yang lalu.

Meskipun telah terjadi perbedaan pendapat antara ulama jumhur dengan Ibn Hazm dalam menetapkan hukum wasiat wajibah, tetapi para ulama dari kalangan mazhab Maliki, Hambali dan mayoritas mazhab Syafi'i, berpendapat bahwa boleh

⁸ *Ibid.*

2 x 4.45
SUM

No. 027/1705-



73

hukumnya untuk berwasiat kepada mereka yang beragama non muslim dengan syarat yang diberi wasiat adalah orang-orang yang tidak memerangi Islam, jika tidak demikian maka wasiatnya adalah batal. Sedangkan mazhab Hanafi dan mayoritas mazhab Imamiyyah mengatakan tidak sah.⁹

Dari uraian pendapat para ulama di atas maka jelaslah bahwa sebenarnya dalam konsep fikih mengenai status hukum wasiat wajibah kepada ayah ibu atau kerabat yang beragama non Islam bukanlah sesuatu yang dilarang sepanjang yang diberi wasiat tidak memerangi ummat Islam.

C. Wasiat Wajibah Menurut KHI

KHI telah menetapkan bahwa antara anak angkat dan orang tua angkat terbina hubungan yang saling berwasiat. Ketentuan seperti ini sebagaimana dalam pasal 209 ayat (1) dan ayat (2) disebutkan:

- (1). Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal-pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat wajibah diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan anak angkatnya.
- (2). Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan orang tua angkatnya.

Dari ketentuan bunyi pasal di atas maka nampaklah bahwa KHI telah menentukan suatu hukum yang selama ini tidak dikenal dalam wacana fikih yang

⁹ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fikih Lima Mazhab: Ja'fari Hanafi Maliki Syafi'i Hambali*, terj. Masykur A.b. dkk, (Jakarta: Lentera, 2004), h. 508.

memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat atau orang tua angkat, dan ini berbeda pula dengan konsep wasiat wajibah yang diterapkan di negara-negara Islam lainnya seperti di Mesir. Wasiat wajibah menurut undang-undang di Mesir adalah ketentuan yang mengatur tentang perolehan harta seorang yang berstatus sebagai *zawil arḥām* dan bila kita bandingkan dengan KHI maka konsep wasiat wajibah di Mesir ini hampir sama dengan konsep ahli waris pengganti dalam KHI, misalnya adalah seorang cucu yang telah lebih dahulu ditinggal mati oleh ayahnya dinyatakan memperoleh harta warisan dari kakeknya untuk menggantikan kedudukan ayahnya, dan mengambil bagian ayahnya dengan ketentuan tidak lebih dari 1/3 harta peninggalan, bukan menyangkut perolehan anak angkat, sedangkan dalam KHI kedudukan cucu tersebut adalah menggantikan kedudukan ayahnya yang telah meninggal dunia dengan mendapatkan bahagian tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang masih hidup yang sejajar dengan kedudukan ayah yang digantikannya. Dalam KHI konsep seperti ini disebut dengan ahli waris pengganti. Dengan demikian ketentuan wasiat wajibah yang diatur dalam KHI berbeda dengan konsep wasiat wajibah di negara Mesir dan ini adalah merupakan ciri khas tersendiri hukum waris di Indonesia.

1. Anak Angkat

Istilah anak angkat adalah terjemahan dari bahasa Arab (المتبنى) yang berarti seseorang yang diangkat untuk menjadi anak sendiri.¹⁰ Sedangkan dalam

¹⁰ Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah Pentafsiran Alquran, 1973), h. 73.

Kamus Bahasa Indonesia disebutkan bahwa anak angkat adalah anak orang lain yang diambil (dipelihara) serta disahkan secara hukum sebagai anak sendiri.¹¹ Pengertian ini hampir sama dengan pengertian dalam istilah hukum yaitu anak orang lain yang masih kecil diangkat menjadi anak sendiri seperti anak kandung.¹² Dalam istilah hukum pengangkatan anak ini disebut dengan adopsi yang merupakan kata serapan dari bahasa Latin yang artinya adalah pengangkatan seorang anak sebagai anak kandung.¹³ Selanjutnya dalam KHI pasal 171 huruf “h” disebutkan yang dimaksud anak angkat ini adalah anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan.¹⁴

Secara historis pada masa sebelum Islam (masa jahiliyyah) terdapat kebiasaan di kalangan bangsa Arab untuk mengangkat seseorang dijadikan anak sendiri, hal itu dimotivasi oleh beberapa faktor, antara lain: disebabkan suami isteri kebetulan selama perkawinan tidak memperoleh keturunan atau karena keberadaan seorang anak yang tidak ada penanggungjawabnya untuk mengasuh dan menafkahnya, lalu diambil oleh seseorang dan diangkat untuk menjadi anak angkatnya. Pengangkatan anak pada waktu itu bukan hanya sekedar pengambilalihan tanggung jawab perawatan dan nafkah seorang anak saja tetapi

¹¹ Tim Penyusun Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan Republik Indonesia, 1988), h. 31.

¹² Andi Hamzah, *Kamus Hukum* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), h. 38.

¹³ *Ibid.*, h. 28.

¹⁴ Zainal Abidin Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1993), h. 348.

lebih jauh dari itu, anak angkat dianggap mempunyai kedudukan yang sama dengan kedudukan anak kandung sendiri, oleh karena itu pemakaian nama sebagai identitas diri pribadi selalu dihubungkan dengan nama ayah angkatnya, bukan dengan ayahnya yang sebenarnya. Anak angkat dianggap mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama seperti anak kandung terhadap kedua orang tuanya dan begitu juga sebaliknya, atas dasar inilah maka antara anak angkat dan orang tua angkat saling mewarisi dan dianggap sebagai *mahram* (orang yang haram dinikahi).¹⁵

Adat istiadat seperti di atas tetap diakui dan dipraktikkan sampai pada masa awal Islam. Nabi Muhammad sendiri pernah mengangkat seorang anak yang bernama Zaid bin Hariśah ketika beliau belum diangkat menjadi Rasul, dan baru dibatalkan setelah beberapa waktu beliau diangkat oleh Allah swt untuk mengemban amanah kerasulan. Zaid bin Hariśah sendiri pada mulanya adalah seorang hamba sahaya, kemudian dimerdekakan oleh Rasulullah. Sesuai dengan tradisi pada masa itu setiap anak angkat selalu dinisbatkan kepada orang tua angkatnya dan bukan kepada orang tua asalnya, sehingga nama Zaid pada waktu itu dikenal dan para sahabat memanggil Zaid dengan nama Zaid bin Muhammad.¹⁶

Zaid bin Hariśah adalah seorang anak yang berstatus budak, dia berasal dari Syam, yang sewaktu kecil dibeli oleh Hakim bin Hizam di pasar Ukaz,

¹⁵ Satria Effendi M. Zein, Analisis Yurisprudensi Analisa Fikih, dalam *Mimbar Hukum* No. 47 tahun 2000, h. 92.

¹⁶ Ahmad al-Wāhidi, *Asbāb al-Nuzūl Alquran* (Beirut: Dār al-Kutub, 1990), h. 365.

kemudian Hakim memberikannya kepada Siti Khadijah yang pada waktu itu telah menjadi isteri Muhammad bin Abdullah (pada waktu itu belum diangkat menjadi Rasul). Kemudian Siti Khadijah memberikan khadamnya sebagai pelayan bagi Rasulullah. Kemudian Rasul menerima dan memerdekakannya dan akhirnya menjadikannya sebagai anak angkat Rasul, dengan hal ini maka Zaid pun tinggal bersama Rasul. Suatu ketika keluarganya mengetahui tentang keadaan seperti ini lalu ayah dan pamannya datang ke tempat Rasul untuk melihat Zaid. Sesampainya ditempat Rasul maka ayah Zaid yaitu Hariisah berkata: "Wahai Ibn Abdul Muṭallib, wahai putra dari pemimpin kaumnya, anda termasuk penduduk tanah suci yang biasa membebaskan orang tertindas, yang suka memberi makanan para tawanan, kami datang kepada anda ini hendak meminta anak kami, sudilah kiranya menyerahkan anak itu kepada kami dan bermurah hatilah menerima uang tebusannya seberapa adanya". Atas permintaan itu Rasulullah berkata kepada Hariisah: "Panggillah Zaid itu ke sini suruhlah ia memilih sendiri, seandainya dia memilih anda, maka akan saya kembalikan kepada anda tanpa tebusan, sebaliknya jika ia memilihku, maka demi Allah aku tak hendak menerima tebusan dan tak akan menyerahkan orang yang telah memilihku". Kemudian Rasul menyuruh seseorang untuk memanggil Zaid, setibanya dihadapannya, beliau langsung bertanya : "Tahukah engkau siapa orang-orang ini? Lalu Zaid menjawab "Saya tahu, yang ini adalah ayahku dan yang satunya lagi adalah pamanku". Kemudian Rasul mengulangi pertanyaan sebagaimana ditanyakan kepada ayahnya yaitu tentang kebebasan untuk memilih orang yang paling disenanginya. Akhirnya Zaid

ingin memilih tetap tinggal bersama Rasul. Kemudian pada saat itu Rasul berkata:

اشهدوا ان زيدا ابني... يرثني وارثه

“Saksikanlah oleh kalian semua, bahwa mulai saat ini, Zaid adalah anakku ... yang akan menjadi ahli warisku dan aku jadi ahli warisnya”.¹⁷

Demikianlah tradisi pengangkatan anak pada masa sebelum Islam dan itu tidak hanya dilakukan oleh Rasulullah tapi juga dilakukan oleh para sahabat yang lain seperti sahabat Huzaifah yang mengangkat seorang anak yang bernama Salim menjadi anak angkatnya, sehingga Salim dikenal dengan nama Salim Maula Abu Huzaifah.¹⁸ Dengan demikian pada awal Islam pengangkatan anak adalah sesuatu yang biasa dan diperbolehkan.

Hanya sebelum risalah Islam datang tradisi pengangkatan anak ini terlihat lebih mendapat tempat istimewa. Dikatakan demikian karena masyarakat jahiliyyah memperlakukan anak angkat seperti anak kandungnya sendiri, sehingga akibatnya diantara mereka saling mewarisi sebagaimana layaknya keturunan kandung. Konsep pengangkatan anak pada masa jahiliyyah ini sama dengan adopsi dalam hukum perdata sebagaimana diatur dalam Stbld 1917-129 pasal 12 “Jika adopsi itu dilakukan oleh suami isteri maka anak yang diadopsi itu dianggap

¹⁷ Khalid Muhammad Khalid, *Rijālun Haola al-Rasūl*, Terj. Mahyuddin Syaf, *Karakteristik Perihidup 60 Shahabat Rasulullah* (Bandung: Diponegoro, 1996), h. 309-310, bandingkan juga dengan al-Qurtubi, *Al-Jamī al-Aḥkām*, h. 466-467 hanya ada sedikit perbedaan menurut al-Qurtubi bahwa orang yang membeli pertama kali Zaid itu adalah Hisyam bin Khuwailid.

¹⁸ *Ibid.*, h. 685. Karena Salim ini tidak diketahui siapa nama orang tua asalnya, maka setelah turunnya ayat yang melarang untuk menisbatkan anak angkat kepada orang tua angkatnya, nama Salim tidak bisa dinisbatkan kepada orang tua asalnya, dan jika keadaannya seperti itu maka nama anak angkat itu dinisbatkan kepada orang tua angkatnya dengan menggunakan kata *maula*.

lahir di dalam perkawinan mereka".¹⁹ Dengan demikian akibat dari adopsi ini adalah orang yang diadopsi itu jika ia mempunyai nama keluarga lain daripada orang yang melakukan adopsi, ia harus memakai nama keluarga yang melakukan adopsi itu. Hal seperti inilah yang sangat ditentang dalam Islam, sebagaimana akan diuraikan kemudian.

Konsekwensi adopsi menurut hukum perdata (BW) ini maka hubungan keperdataan yang berdasarkan kepada keturunan darah antara orang yang diadopsi dengan orang tuanya atau keluarganya sedarah dan semenda menjadi terputus²⁰ dan dia hanya mempunyai hubungan hukum keperdataan dengan orang tua yang mengadopsinya. Dengan demikian dalam kewarisan anak yang diadopsi bisa saling mewarisi dengan orang tua yang mengadopsinya.

Maka dalam kondisi sosial kemasyarakatan seperti itu turunlah Q.S. al-Ahzāb/33: 4 dan 5 yang berbunyi sebagai berikut:

ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه وما جعل أزواجكم إلى تظهرون منهن امهتكم وما جعل ادعاءكم ابناءكم ذالكم قولكم بافواهم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لابائهم هو اقسط عندالله فان لم تعلموا اباؤهم فأخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ماتعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً

Artinya:

¹⁹ R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)* cet. 25 (Jakarta: Pradnya Paramita, 1992), h. 425.

²⁰ Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian Menurut kitab Undang-undang Perdata (BW)* (Jakarta: Bina Aksara, 1986), h. 151.

“Allah sekali-kali tidak menjadikan bagi seseorang dua buah hati dalam rongganya; dan Dia tidak menjadikan isteri-isterimu yang kamu dihari itu sebagai ibumu. Dan Dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). yang demikian itu hanyalah perkataanmu di mulutmu saja. Dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar). Panggillah mereka (anak-anak angkatmu) dengan (memakai) nama bapak mereka; itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, maka (panggillah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetap (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”²¹

Dalam ayat di atas istilah anak angkat disebut (الادعاء) kata jama' dari (الدعى) yang berarti orang yang dianggap sebagai anak sendiri. Maknanya sama dengan istilah (المتبى) sebagaimana telah diuraikan di atas, dan istilah yang disebut terakhir inilah yang biasa digunakan dalam kajian fikih.²²

Larangan menisbatkan nama anak angkat dengan nama ayah angkatnya seperti yang ditegaskan dalam ayat di atas mengandung pengertian adanya larangan memanipulasi keturunan. Menghubungkan nama seseorang kepada nama bapak angkat berarti memanipulasi keturunan. Syari'at Islam melarang perbuatan seperti itu, sebagaimana sebuah hadis Rasulullah yang berbunyi:

عن سعد ابن ابى وقاص رضي الله عنه ان النبي صلعم قال من ادعى الى غير

ابيه وهو يعلم انه غير ابيه فالجنة عليه حرام (متفق عليه)²³

Artinya:

²¹ Yayasan Penyelenggara Penterjemah Alquran, *Alquran dan Terjemahnya* (Jakarta: Departemen Agama RI, 1980), h. 666.

²² M. Zein, *Analisis Yurisprudensi*, h. 93.

²³ Al-Bukhari, *ṣaḥīḥ al-Bukhari* Juz 8, h. 12.

Dari Sa'ad bin Abī Waqqas ra. Sesungguhnya Nabi saw bersabda:

“Barangsiapa yang mengaku keturunan kepada bukan ayahnya sedangkan ia tahu bahwa orang itu bukan ayahnya maka ia haram masuk syurga”. (H.R. Bukhari dan Muslim).

Kesimpulan yang dapat ditarik dari ayat dan hadis di atas adalah bahwa upaya seseorang mengangkat seorang anak dan menisbalkannya kepada dirinya, tidak bisa merubah hakikat anak itu sendiri sehingga tetap saja bukan anaknya. Bahkan kalau dia tetap menisbalkan kepada dirinya padahal dia tahu bahwa anaknya itu adalah keturunan orang lain maka Allah telah mengharamkan dia untuk masuk syurga. Oleh sebab itu agar tidak terjadi penipuan dan penyalahgunaan nasab maka panggil sajalah anak-anak angkat itu dengan menisbalkannya kepada nama ayahnya yang sebenarnya.

Dengan demikian dalam Islam tradisi pengangkatan anak ini tetap dapat diterima tetapi dengan perubahan ketentuan sebagai berikut:

- a. Status nasab anak angkat tidak dihubungkan kepada orang tua angkatnya, tetapi tetap seperti sediakala, yaitu dinisbatkan kepada orang tua kandungnya.
- b. Status pengangkatan anak tidak menciptakan adanya hubungan hukum pewarisan antara anak angkat dengan orang tua angkatnya, begitu juga dengan keluarganya.²⁴

2. Kedudukan Anak Angkat Dalam Wasiat Wajibah Menurut KHI

²⁴ Pagar, *Kedudukan Anak Angkat*, h. 9.

Kedudukan anak angkat dan orang tua angkat dalam hukum kewarisan menurut KHI secara tegas telah diatur dalam pasal 209 Kompilasi Hukum Islam.

Secara umum dapat dikatakan bahwa status anak angkat dan orang tua angkat yang diatur dalam KHI tetap sebagaimana status asalnya, yaitu hanya mempunyai hubungan nasab dengan orang tua kandungnya sama dengan pendapat para ulama ahli fikih, karenanya dia hanya mempunyai hubungan waris dengan mereka. Dengan demikian terlihat bahwa pengangkatan anak tidaklah merubah status dan kedudukan serta hubungan nasab yang telah ada sebelumnya. Konsep pengangkatan anak seperti ini berbeda dengan konsep adopsi sebagaimana diatur dalam hukum positif yang berkembang saat ini yang menisbahkan anak angkat dengan orang tua angkatnya, sehingga diantara mereka bisa saling mewarisi.

Meskipun pengangkatan anak tidak merubah status nasab anak tersebut, akan tetapi hal itu tidaklah mengurangi nilai dan makna pengangkatan anak tersebut, terutama hal ini bisa dilihat dari:

Pertama pengangkatan anak menciptakan hukum adanya peralihan pemeliharaan hidup sehari-hari yang pada mulanya di bawah kekuasaan orang tua kandungnya yang berpindah kepada orang tua angkatnya. Kedua tanggung jawab biaya pendidikan yang pada mulanya mesti ditanggulangi oleh orang tua kandung berpindah kepada orang tua angkat. Ketiga pengangkatan anak tidak memadai kalau hanya dengan persetujuan kedua belah pihak saja, meskipun telah diresmikan melalui upacara adat dan agama, tetapi mesti diperoleh lewat ketetapan pengadilan, dengan demikian status anak akan menjadi jelas dan sah dimata hukum. Keempat adanya status anak angkat yang sah seperti dikemukakan di atas akan menciptakan akibat hukum dalam kewarisan, dimana si anak akan memperoleh wasiat wajibah sebanyak-banyaknya sepertiga harta. Demikian juga halnya dengan sebaliknya yaitu bila si anak yang

meninggal dunia maka si ayah angkat juga akan dapat memperoleh wasiat wajibah sebanyak-banyaknya sepertiga harta dari harta si anak angkat.²⁵

Dalam KHI orang tua angkat diwajibkan berwasiat (wasiat wajibah) demi kemaslahatan anak angkatnya sebagaimana orang tua angkat telah menerima pembebanan tanggung jawab untuk mengurus dari segala kebutuhan anak angkatnya. Jadi meskipun anak angkat secara dalil *naqli* tidak mendapatkan harta peninggalan orang tua angkatnya, namun dari segi kemaslahatan terutama demi anak tersebut yang secara emosional dan sosial begitu dekat hubungannya dengan orang tua angkatnya, tanggung jawab orang tua angkat tetap ada, apalagi bila dikaitkan dengan firman Allah QS. Al-Zāriyāt/51: 19:

وفى أموالهم حق للسائل والمحروم

Artinya: “Dan pada harta-harta mereka ada hak untuk orang miskin yang meminta dan orang miskin yang tidak mendapat bahagian”.²⁶

Dari ayat di atas bila dihubungkan dengan kewajiban orang tua angkat dalam memenuhi tanggung jawabnya kepada anak angkat, maka status anak angkat adalah identik dengan orang miskin yang membutuhkan uluran bantuan orang tua angkatnya agar masa depannya terjamin, terutama dari segi ekonominya. KHI konsisten tetap sesuai dengan *faraid* yang menempatkan kedudukan anak angkat tetap ditempatkan di luar ahli waris, sama dengan pendapat di dalam fikih, namun dengan mengadopsi hukum adat secara terbatas

²⁵ Pagar, *Kedudukan Anak Angkat*, h. 11.

²⁶ Yayasan Penyelenggara Penterjemah Alquran, *Alquran*, h. 859.

ke dalam nilai hukum Islam karena beralihnya tanggung jawab orang tua asal kepada orang tua angkat mengenai pemeliharaan kehidupan sehari-hari.

Substansi lembaga wasiat termasuk di dalamnya adalah lembaga wasiat wajibah yaitu suatu wasiat yang harus dianggap telah ada, baik telah terucap, tertulis, atau sama sekali belum terucap maupun tertulis oleh orang tua angkat kepada anak angkatnya, ataupun sebaliknya dari anak angkat terhadap kedua orang tua angkatnya mengenai harta peninggalannya, maka dianggap ada wasiat itu dan pelaksanaan pembagiannya lebih didahulukan daripada pelaksanaan wasiat biasa ataupun pembagian warisan.

Kehadiran wasiat wajibah terhadap anak angkat ataupun orang tua angkat dalam KHI adalah merupakan satu pemikiran hukum tentang wasiat yang bercirikan Indonesia, di mana dalam wacana pemikiran hukum Islam di Indonesia pernah dilontarkan pemikiran tentang perlunya membina “fikih yang berkepribadian Indonesia” sebagaimana dikemukakan oleh T.M. Hashbi Ash-Shiddieqy bahwa diperlukan hukum fikih yang cocok dengan kebutuhan ummat Islam di Indonesia, agar fikih tidak menjadi asing bagi masyarakat Indonesia. Hashbi Ash-Shiddieqy berkeyakinan, jika fikih semacam ini terwujud bukan saja akan menghilangkan sikap mendua dalam membina fikih, tetapi sekaligus dapat menjadi tiang penyangga bagi pembinaan hukum nasional Indonesia. Menetapkan hukum yang sesuai dengan situasi dan kondisi Indonesia dapat dilakukan dengan

mengkaji fikih dan menggali pemikiran-pemikiran para ulama ahli fikih terdahulu yang dilakukan secara komparatif.²⁷

Dari uraian di atas tentang kedudukan hukum anak angkat maupun orang tua angkat dalam sistem kewarisan, ternyata KHI telah melahirkan sesuatu hukum yang baru yang selama ini tidak pernah dikenal dalam wacana fikih. Pemberian wasiat wajibah kepada anak angkat atau sebaliknya kepada orang tua angkat adalah merupakan jalan tengah yang ditempuh oleh para ulama penyusun KHI yang diselaraskan dengan melalui kompromi antara pemikiran fikih yang sangat keras menolak untuk mempersamakan anak angkat dengan anak kandung terutama dalam kaitannya dengan harta warisan di satu sisi, dan pada sisi yang lain adanya kenyataan di masyarakat bahwa tidak sedikit orang yang dalam kehidupan berumah tangga ternyata tidak dikaruniai keturunan yang pada akhirnya mereka mengangkat anak. KHI tetap menempatkan anak angkat dalam hukum kewarisan sesuai dengan fikih yakni bukan sebagai ahli waris akan tetapi jalan keluarnya tetap dapat bagian dari harta peninggalan orang tua angkatnya dengan melalui wasiat wajibah dengan demikian baik secara filosofis maupun sosiologis pemberian wasiat wajibah kepada anak angkat atau sebaliknya kepada orang tua angkat dapat diterima.

²⁷ Nouruzzaman Shiddieqy, *Fikih Indonesia: Penggagas dan Gagasanannya* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997), h. 215-239.

BAB IV

ANALISA PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG RI NO. 51 K/AG/1999

Berbeda dengan konsep fikih yang telah diuraikan pada bab III, Mahkamah Agung RI dalam putusan No. 51 K/AG/1999 telah memberikan wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim. Berikut di bawah ini Penulis akan mencoba menganalisis putusan tersebut.

A. Wasiat Wajibah Kepada Saudara Kandung Non Muslim Menurut Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999.

Menurut Mahkamah Agung RI dalam putusannya, wasiat wajibah dapat diperuntukkan atau dapat berlaku kepada saudara kandung yang non muslim, dan jumlah harta yang dikeluarkan lewat wasiat wajibah untuk saudara kandung non muslim ini adalah sama dengan bagian saudara kandung muslim yang sederajat. Jika saudara kandung non muslim itu adalah perempuan, maka ia berhak mendapat wasiat wajibah dari harta yang ditinggalkan saudara kandungnya yang muslim yang bagiannya sama dengan bagian saudara kandung perempuan yang muslim.

Berikut ini diuraikan tentang posisi kasus putusan Mahkamah Agung R.I. tersebut.

- Sebidang tanah seluas 1.319 M2 terletak di Jln. Prawirotaman Mg III/593, Yogyakarta, adalah merupakan tanah asal pusaka berasal dari alm. M. Ng. Djojo Soewirjo, yang kemudian diwariskan kepada anaknya bernama Martadi

Hendrolesono, sehingga menjadi hak milik Martadi tersebut dengan Sertifikat Hak Milik No. 924/tahun 1990.

- Martadi Hendrolesono menikah dengan seorang perempuan bernama: Jazilah, keduanya memeluk agama Islam. Selama perkawinannya tersebut, pasangan suami istri: Martadi dengan Jazilah ini tidak mempunyai keturunan anak kandung.
- Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojo Soewirjo mempunyai beberapa saudara kandung sedarah yaitu:
 1. Setjono Hindro bin Mas Ngabehi Djojo Soewirjo (wafat) mempunyai anak 6 orang yaitu:
 - 1.1. Ny. Subandiyah Ammar Asof, SH – agama Islam.
 - 1.2. Ny. Sri Haryanti – agama Islam
 - 1.3. Ny. Cicilia Sri Draswasih – agama Katolik
 - 1.4. Bambang Hendriyanto – agama Islam
 - 1.5. Putut Bayendra – agama Islam
 - 1.6. Sri Hendriyati – agama Islam.
 2. Hindrowerdoyo bin Mas Ngabehi Djojo Soewirjo (wafat) punya anak: Indar Astuti Pranowo – agama Katolik.
 3. Ny. Danu Subroto binti Mas Ngabehi Djojo Soewirjo – agama Islam.
 4. Ny. Hindrowinoto binti Mas Ngabehi Djojo Soewirjo – agama Islam.
 5. Ny. Hindro Triwirjo binti Mas Ngabehi Djojo Soewirjo (wafat) – mempunyai 3 anak:
 - 5.1. Fi Dewi Laksmi Sugianto – agama Katolik.

- 5.2. Bambang Wahyu Murti S. – agama Islam.
 - 5.3. Bernadeta Harini Tri Prasasti – agama Katolik.
 6. Drg. Pantoro (wafat) mempunyai 2 anak:
 - 6.1. Ferlina Widyasari – agama Islam.
 - 6.2. Yulia Yudiantari – agama Islam.
 7. Lucas Indriya – agama Katolik.
- Martadi Hendrolesono kemudian wafat dengan meninggalkan: Istri Ny. Jazilah (janda) dan sebidang tanah SHM No. 924 atas nama Martadi almarhum.
 - Martadi Hendrolesono almarhum dengan istrinya Ny. Jazilah memeluk agama Islam dan suaminya telah menunaikan ibadah haji semasa hidupnya, maka janda Ny. Jazilah menghendaki harta peninggalan almarhum suaminya dapat dibagi waris menurut hukum Islam, sesuai dengan Q.S. al-Baqarah/2: 195.
 - Terjadi silang pendapat mengenai harta peninggalan tersebut antara janda Ny. Jazilah disatu pihak dengan saudara kandung almarhum suaminya tentang pembagian harta warisan tersebut. Karena jalan musyawarah tidak tercapai maka persoalan harta warisan berupa SHM No. 924 atas nama Martadi Hendrolesono almarhum tersebut kemudian diajukan ke badan peradilan di Yogya.
 - 1. Keluarga alm. Martadi mengajukan gugatan perdata terhadap Ny. Jazilah (janda) kepada Pengadilan Negeri Yogyakarta terdaftar tanggal 15 April 1997 No. 35/Pdt.G/1997PN.Jk.

2. Dilain pihak Ny. Jazilah (janda) mengajukan gugatan pembagian warisan peninggalan almarhum suaminya, di Pengadilan Agama Yogyakarta terdaftar perkara No. 83/Pdt.G/1997/PA.JK, tanggal 6 Mei 1997.
- Dalam gugatan Ny. Jazilah (janda) terhadap saudara kandung dan anak-anaknya saudara kandung almarhum suaminya di pengadilan agama dengan objek harta warisan sebidang tanah SHM No. 924, pihak penggugat menuntut/petitum agar harta warisan tersebut dibagi waris menurut hukum Islam – Q.S. An Nisa/4:12.
 - bahwa janda termasuk dalam ahli waris golongan *ẓawil farā'id* kelompok keutamaan dan sesuai dengan pasal 180 KHI ditentukan bahwa janda memperoleh 1/4 (seperempat) bagian, bilamana pewaris tidak meninggalkan anak.
 - Sedangkan bagi saudara kandung/anak-anaknya almarhum suaminya, sesuai dengan pasal 181 KHI “Bila mereka lebih dari dua orang atau lebih, maka mereka bersama-sama akan memperoleh bagian 1/3 (sepertiga).
 - Bagi para Tergugat – ahli waris yang berlainan agama – Tergugat III – IV – X – XII – XV sesuai dengan Hadis Nabi Muhammad saw diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim yang merupakan penjelasan dari Q.S. al-Baqarah/2: 221 sebagai berikut: “Orang-orang Islam tidak dapat mewariskan harta peninggalan kepada orang-orang non muslim dan orang-orang non muslim tidak dapat mewarisi harta peninggalan orang muslim”.
 - Dengan dalil gugatan di atas, maka penggugat Ny. Jazilah mengajukan tuntutan agar pengadilan agama memberi putusan yang pokoknya sebagai berikut:

I. Primair:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya.
2. Menyatakan secara hukum, bahwa alm. Martadi Hendrolesono meninggal dunia dalam keadaan Islam.
3. Menyatakan secara hukum bahwa penggugat adalah ahli waris janda yang berhak atas harta peninggalan alm. Martadi Hendrolesono.
4. Menyatakan secara hukum bahwa tanah dengan bangunannya Sertifikat Hak Milik No. 924 atas nama Martadi Hendrolesono adalah merupakan harta peninggalan alm. Martadi Hendrolesono.
5. Menyatakan secara hukum bahwa penggugat berhak $\frac{1}{4}$ (seperempat) bagian dari seluruh harta peninggalan.
6. Menyatakan secara hukum bahwa para Tergugat berhak $\frac{1}{3}$ (sepertiga) bagian dari harta peninggalan.

Atau - Subsidiar:

Mohon putusan lain yang seadil-adilnya.

PENGADILAN AGAMA:

- Dalam persidangan para Tergugat I s/d X mengajukan eksepsi tentang kewenangan mengadili (*kompetensi absolut*).
- Sebelum perkara ini disidangkan di Pengadilan Agama Yogyakarta dengan No. 83/Pdt.G/1997/PA.YK, tanggal 6 Mei 1997, pada tanggal 15 April 1997 – para Tergugat mengajukan gugatan yang sama di Pengadilan Negeri Yogyakarta No. 35/Pdt.G/1997/PN.YK.

Dalam kedua gugatan, baik di pengadilan agama maupun pengadilan negeri title gugatan, posita, petitum, penggugat dan tergugatnya maupun objek gugatannya sama. Disamping ada sengketa hak milik, juga beberapa personil tergugatnya di pengadilan agama tersebut, bukan beragama Islam yaitu: Tergugat III – VII – X – XII – XV. Sehingga sesuai dengan pasal 49 (UU No. 7 tahun 1989), maka pengadilan agama tidak berwenang mengadili perkara gugatan ini.

- Sehubungan dengan pihak Tergugat mengajukan “Eksepsi Kompetensi Absolut” tersebut, maka pengadilan agama memberikan putusan sela yang berisi amar: Pengadilan agama menolak eksepsi yang diajukan oleh Tergugat dan mengemukakan alasan hukum sebagai berikut:
 - Didalam Rakernas Mahkamah Agung RI di Yogyakarta tanggal 21 s/d 23 Maret 1985, telah diambil kesimpulan tentang titik singgung yurisdiksi peradilan agama dengan peradilan umum sebagai berikut:

“Pemecahan masalah sengketa waris adalah bila terjadi perbedaan agama di antara pewaris dengan ahli waris atau di antara para ahli waris, maka hukum waris yang diberlakukan adalah: hukum waris yang berlaku bagi si pewaris (orang yang meninggal dunia). Dan dalam perkara ini, tidak dibantah, bahwa Pewaris alm. H. Martadi Hendrolesono sampai akhir hayatnya tetap memeluk agama Islam.
 - Dengan pertimbangan ini, karena pewaris beragama Islam, maka Pengadilan Agama Yogyakarta adalah berwenang mengadili perkara warisan ini,

sehingga eksepsi kompetensi absolut yang diajukan Tergugat-tergugat tersebut, patut ditolak.

- Dengan mengadili perkara pokok sengketa Majelis Pengadilan Agama Yogyakarta memberi pertimbangan hukum yang pokoknya sebagai berikut:
- Dari bukti P1, P5 dan P7 terbukti: Penggugat adalah istri sah dari H. Martadi Hendrolesono yang karena wafat 17-11-1995, maka ia menjadi janda tanpa anak. Dan menurut bukti P3 terbukti tanah di Jln. Prawirotaman Mg III/593 objek sengketa adalah miliknya H. Martadi alm tersebut, yang diperolehnya dari hibah orangtuanya: M. Ng. Djojosoewirjo.
- Karena penggugat (janda) tidak mempunyai anak, maka berdasarkan Q.S. an-Nisa/4: 12 yang artinya: "Para isteri memperoleh $\frac{1}{4}$ harta yang ditinggalkan, jika kamu tidak mempunyai anak". Hal ini sesuai dengan pasal 172, 174 dan 180 KHI.
- Terbukti bahwa H. Martadi Hendrolesono almarhum mempunyai 7 saudara kandung dan anak-anaknya saudara kandung tersebut.
- Dengan memperhatikan ketentuan pasal 171 huruf "c" KHI dan juga hadis dalam kitab *Kifayatul Akhyar* juz II – halaman 18 disebutkan: Rasullullah saw bersabda: "Seorang kafir tidak mewaris harta peninggalan orang muslim".
- Dengan demikian, tidak semua dari para Tergugat menjadi ahli waris dari H. Martadi Hendrolesono yang diakhir hayatnya tetap muslim.
- Majelis perlu mengemukakan adanya naş dalam Q.S. an-Nisa/4:76,
"Bagian seorang saudara laki-laki sebanyak dua bagian saudara perempuan

.....dst. Disamping itu juga perlu diperhatikan pasal 171 huruf a,b,c,d dan e serta pasal 172 – 174 (1), pasal 182 dan 185 KHI.

- Dengan pertimbangan hukum yang isi pokoknya seperti tersebut di atas akhirnya Majelis Hakim Pengadilan Agama memberi putusan sebagai berikut:

Mengadili:

Dalam Eksepsi: Menolak eksepsi para Tergugat.

Dalam Pokok Perkara:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
2. Menyatakan secara hukum bahwa H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehe Djojosoewirjo telah meninggal dunia tanggal 17 Nopember 1995 dalam keadaan tetap sebagai pemeluk Agama Islam;
3. Menetapkan secara hukum bahwa Penggugat (Ny. Jazilah Martadi Hendrolesono binti Cokrolesono) adalah ahli waris (janda) dari H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehe Djojosoewirjo;
4. Menyatakan secara hukum bahwa sebidang tanah dengan bangunan sertifikat Hak Milik Nomor: M. 924/Btk dengan gambar situasi Nomor: 3572 tanggal 3 September 1990 yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan Kotamadya Yogyakarta seluas 1.319 M2 atas nama Martadi Hendrolesono yang terletak di Jln. Prawirotaman Mg.III/593, Kel. Brotokusuman, Kec. Mergangsan, Kotamadya Yogyakarta, dengan batas-batas sebagai berikut: Sebelah Utara: tanah Nomor: 125.SU.2544/1986; Sebelah Selatan: Jalan Kampung; Sebelah Timur: Tanah pers. 170.SU.1387/1938; Sebelah Barat: Tanah pers.

.....dst. Disamping itu juga perlu diperhatikan pasal 171 huruf a,b,c,d dan e serta pasal 172 – 174 (1), pasal 182 dan 185 KHI.

- Dengan pertimbangan hukum yang isi pokoknya seperti tersebut di atas akhirnya Majelis Hakim Pengadilan Agama memberi putusan sebagai berikut:

Mengadili:

Dalam Eksepsi: Menolak eksepsi para Tergugat.

Dalam Pokok Perkara:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
2. Menyatakan secara hukum bahwa H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo telah meninggal dunia tanggal 17 Nopember 1995 dalam keadaan tetap sebagai pemeluk Agama Islam;
3. Menetapkan secara hukum bahwa Penggugat (Ny. Jazilah Martadi Hendrolesono binti Cokrolesono) adalah ahli waris (janda) dari H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo;
4. Menyatakan secara hukum bahwa sebidang tanah dengan bangunan sertifikat Hak Milik Nomor: M. 924/Btk dengan gambar situasi Nomor: 3572 tanggal 3 September 1990 yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan Kotamadya Yogyakarta seluas 1.319 M2 atas nama Martadi Hendrolesono yang terletak di Jln. Prawirotaman Mg.III/593, Kel. Brotokusuman, Kec. Mergangsan, Kotamadya Yogyakarta, dengan batas-batas sebagai berikut: Sebelah Utara: tanah Nomor: 125.SU.2544/1986; Sebelah Selatan: Jalan Kampung; Sebelah Timur: Tanah pers. 170.SU.1387/1938; Sebelah Barat: Tanah pers.

1256.H.M.922/923 GS.3571/1990; adalah merupakan Harta Warisan dari H.

Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo;

5. Menyatakan bahwa Penggugat berhak memperoleh $\frac{1}{4}$ (seperempat) bagian dari harta warisan H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo sebagaimana tersebut dalam angka 4;
6. Menyatakan secara hukum bahwa disamping Penggugat, ahli waris H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo adalah:
 - a. Subandiyah Ammar Asof, SH binti Setjono Hindro (Tergugat I) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - b. Sri Haryanti binti Setjono Hindro (Tergugat II) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - c. Bambang Hendriyanto bin Setjono Hindro (Tergugat IV) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki.
 - d. Putut Bayendra bin Setjono Hindro (Tergugat V) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - e. Sri Hendriyati bin Setjono Hindro (Tergugat VI) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - f. Ny. Danusubroto binti Mas Ngabehi Djojosuwirjo (Tergugat VIII) sebagai ahli waris saudara kandung perempuan;
 - g. Ny. Hendrowinoto binti Mas Ngabehi Djojosuwirjo (Tergugat IX) ahli waris kandung perempuan;

- h. Bambang Wahyu Murti bin Hindrotriwirjo (Tergugat XI) ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan;
- i. Ferlina Widyasari binti Pantoro (Tergugat XIII) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;
- j. Yulia Yudiantari binti Pantoro (Tergugat XIV) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki.

Kesemua berhak memperoleh $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian dari harta waris H. Martadi Hindrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo sebagaimana tersebut dalam angka 4;

7. Memerintahkan kepada Penggugat dan para Tergugat yang tersebut sebagai ahli waris untuk mentaati dan melaksanakan pembagian atas harta warisan H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo;
8. Menolak gugatan selebihnya;
9. Menghukum Para Tergugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp.473.600,- (Empat ratus tujuh puluh tiga ribu enam ratus rupiah);

PENGADILAN TINGGI AGAMA:

- Para Tergugat menolak putusan pengadilan agama tersebut di atas dan mengajukan banding kepada pengadilan tinggi agama.
- Majelis hakim pengadilan tinggi agama dalam putusannya memberikan pertimbangan yang pokoknya sebagai berikut:
- Perihal eksepsi majelis pengadilan tinggi agama berpendapat:

- Karena Tergugat tidak pernah mengajukan bahwa perkara ini telah digugat di Pengadilan Negeri Yogyakarta No. 35/Pdt.G/1997/PN.YK, dan telah berkekuatan hukum tetap, maka asas *ne bis in idem* tidak bisa diterapkan dalam perkara ini. Sehingga sesuai dengan pasal 49 (3) huruf b dari UU No. 7 tahun 1989, maka pengadilan agama berwenang mengadili perkara ini.
- Dalam perkara ini, tidak ada sengketa hak milik atas objek tanah/harta warisan ini, karena dengan adanya “Akta Hibah” oleh Notaris RM Soeryatno Partoningrat, SH No. 24/ tanggal 10 Juli 1971, kemudian dipindahkan hak miliknya kepada Martadi alm, maka sesuai dengan bukti P3, tanah sengketa sudah sah menjadi hak miliknya alm. Martadi Hendrolesono. Karena itu penyelesaiannya sengketa warisan ini di pengadilan agama tidak bertentangan dengan pasal 50 UU No. 7 tahun 1989.
- Apabila ada perbedaan agama diantara pewaris dengan ahli waris, maka hukum waris yang diperlakukan adalah hukum waris yang berlaku bagi si pewaris. Dan H. Martadi yang sampai wafatnya tetap beragama Islam – maka penyelesaian harta warisnya harus dilakukan menurut hukum Islam.
- Sedangkan menurut hukum Islam, ahli waris dari Martadi Hendrolesono adalah mereka yang beragama Islam, baik itu ahli waris *zawil furud* maupun ahli waris pengganti, sehingga ahli waris yang bukan beragama Islam, tidak termasuk ahli waris dari almarhum H. Martadi Hendrolesono, seperti para pembanding:
 - a. Ny. Cicilia Sri Draswasih (agama Katolik)
 - b. Ny. Indar Astuti Pranowo (agama Katolik)

- c. Fi Dewi Laksmi Sugianto (agama Katolik)
- d. Bernadeta Harini Tri Prasasti (agama Katolik)
- e. Lucas Indriya (agama Katolik)
- Yang menjadi sengketa perkara warisan ini adalah sebidang tanah SHM No. 924 atas nama Martadi Hindrolesono luas 1.319 M2 Jln. Prawirotaman Mg III/593 Yogyakarta.
- H. Martadi Hindrolesono meninggal dunia 17 Nopember 1995 dengan meninggalkan ahli waris:
 - a. Ny. Jazilah (istri)
 - b. Subandiyah Amar Asof, SH – ahli waris pengganti
 - c. Sri Haryanti – ahli waris pengganti
 - d. Bambang Hendriyanto – ahli waris pengganti
 - e. Putut Bayendra – ahli waris pengganti
 - f. Sri Hendriyanti – ahli waris pengganti
 - g. Ny. Hj. Danusubroto – ahli waris
 - h. Ny. Hindrowinoto – ahli waris
 - i. Bambang Wahyu Murti – ahli waris pengganti
 - j. Ferlina Widiasari – ahli waris pengganti
 - k. Yulia Yudiantari – ahli waris pengganti
- Pembagian harta warisan dalam perkara ini, maka Ny. Jazilah Martadi Hindrolesono sebagai janda $\frac{1}{4}$ (seperempat) bagian sedangkan “Ahli waris” dan

“Ahli waris pengganti” huruf “b” s/d huruf “k” tersebut diatas mendapat $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian.

- Dengan pertimbangan diatas, maka Putusan Hakim Pertama Pengadilan Agama dapat dikuatkan.

MAHKAMAH AGUNG RI:

- Para Tergugat menolak putusan pengadilan tinggi agama tersebut di atas dan mengajukan pemeriksaan kasasi dengan mengemukakan beberapa keberatan dalam memori kasasi.
- Majelis Hakim Agung yang mengadili perkara kasasi ini dalam putusannya mempertimbangkan yang intisarinya demikian:
- Bahwa keberatan kasasi ad. 5 memori kasasi tidak dapat dibenarkan, karena *yudex facti* tidak salah menerapkan hukum. Namun demikian, Majelis Mahkamah Agung berpendapat bahwa putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta harus diperbaiki karena seharusnya pengadilan tinggi agama tersebut memperbaiki amar putusan pengadilan agama mengenai ahli waris yang non Islam, di mana mereka ini berhak mendapat warisan berdasar “Wasiat wajibah” yang kadar bagiannya sama dengan ahli waris muslim.
- Berdasar atas pertimbangan di atas maka Mahkamah Agung memberi putusan yang amarnya sebagai berikut:

Mengadili:

- Menolak permohonan kasasi dari Pemohon kasasi dengan perbaikan amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta No. 007/Pdt.G/1998/PTA.Yk, sehingga berbunyi sebagai berikut:
- Menyatakan bahwa permohonan banding Pembanding dapat diterima.

Dalam Eksepsi:

- Menolak Eksepsi Tergugat I, Tergugat II, Tergugat III, Tergugat IV, Tergugat V, Tergugat VI, Tergugat VII, Tergugat VIII, Tergugat IX, Tergugat X, Tergugat XI, Tergugat XII, Tergugat XIII, Tergugat XIV, Tergugat XV, seluruhnya;

Dalam pokok perkara:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
2. Menyatakan secara hukum bahwa H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo telah meninggal dunia tanggal 17 Nopember 1995 dalam keadaan tetap sebagai pemeluk agama Islam;
3. Menetapkan secara hukum bahwa penggugat (Ny. Jazilah Martadi Hendrolesono binti Cokrolesono) adalah ahli waris (janda) dari H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo;
4. Menyatakan secara hukum bahwa sebidang tanah dengan bangunan sertifikat Hak Milik Nomor: M. 924/Btk dengan gambar situasi Nomor: 3572 tanggal 3 September 1990 yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan Kotamadya Yogyakarta seluas 1.319 M2 atas nama Martadi Hendrolesono yang terletak di Jln. Prawirotaman Mg.III/593, Kel. Brotokusuman, Kec. Mergangsan,

Kotamadya Yogyakarta, dengan batas-batas sebagai berikut: Sebelah Utara: Tanah nomor: 125.SU.2544/1986; Sebelah Selatan: Jalan Kampung; Sebelah Timur: Tanah Pers. 170.SU.1387/1938; Sebelah Barat: Tanah pers. 1256.H.M.922/923 GS.3571/1990; adalah merupakan harta warisan dari H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo;

5. Menyatakan bahwa Penggugat berhak memperoleh $\frac{1}{4}$ (seperempat) bagian dari harta warisan H. Martadi Hindrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo sebagaimana tersebut dalam angka 4;
6. Menyatakan secara hukum bahwa di samping Penggugat, ada ahli waris H. Martadi Hindrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo adalah:
 - a. Subandiyah Amar Asaf, SH binti Setjono Hindro (Tergugat I) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - b. Sri Haryanti binti Setjono Hindro (Tergugat II) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - c. Bambang Hendriyanto bin Setjono Hindro (Tergugat IV) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - d. Putut Bayendra bin Setjono Hindro (Tergugat V) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - e. Sri Hendriyanti binti Setjono Hindro (Tergugat VI) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - f. Ny. Danusubroto binti M. Ng. Djojosoewirjo (Tergugat VIII) sebagai ahli waris saudara kandung perempuan;

- g. Ny. Hendrowinoto binti M. Ng. Djojosoewirjo (Tergugat IX) ahli waris saudara kandung perempuan;
 - h. Bambang Wahyu Murti bin Hindrotriwirjo (Tergugat XI) ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan;
 - i. Ferlina Widiasari binti Pantoro (Tergugat XIII) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - j. Yulia Yudiantari binti Pantoro (Tergugat XIV) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - k. Ny. Cicilia Sri Draswasih binti Setjono Hindro (Tergugat III);
 - l. Indar Astuti Pranowo binti Hindro Werdayo (Tergugat IV);
 - m. Fi Dewi Laksmi Sugianto bin Ny. Hendro Triwirjo (Tergugat X);
 - n. Bernadeta Harini Tri Prasasti bin Ny. Hendro Triwirjo (Tergugat XII);
 - o. Lucas Indriya bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo (Tergugat XV);
- Kesemua berhak memperoleh $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian dari harta waris H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo sebagaimana tersebut dalam angka 4;
- 7. Memerintahkan kepada Penggugat dan para Tergugat tersebut sebagai ahli waris untuk mentaati dan melaksanakan pembagian atas harta warisan H. Martadi Hindrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo sebagaimana tersebut;
 - 8. Menolak gugatan Penggugat selebihnya;
 - 9. Menghukum para Tergugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp.473.600,- (Empat ratus tujuh puluh tiga ribu enam ratus rupiah);

Menghukum para Pembanding untuk membayar biaya perkara di tingkat banding sebesar Rp. 50.000,- (Lima puluh ribu rupiah);

Menghukum Pemohon Kasasi akan membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sebanyak 100.000,- (Seratus ribu rupiah).

B. Analisa Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999.

Dari uraian tentang posisi kasus dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia di atas, ada dua hal yang baru dalam perkembangan hukum kewarisan di Indonesia yang berbeda dengan pemikiran fikih selama ini, yang pertama adalah adanya ahli waris pengganti yang menggantikan kedudukan ahli waris yang terlebih dahulu meninggal dunia yang digantikan oleh keturunan yang ada di bawahnya. Dan yang kedua adanya pemberian wasiat wajibah kepada saudara kandung yang non muslim yang kadar bagiannya sama dengan kadar bagian ahli waris yang muslim, seperti bila dia yang non muslim itu adalah saudara kandung perempuan, maka ia akan mendapatkan harta berdasarkan wasiat wajibah yang bagiannya sama besarnya dengan ahli waris saudara kandung perempuan yang muslimah.

1. Ahli Waris Pengganti

Martadi Hindrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo hanya meninggalkan seorang isteri tanpa meninggalkan keturunan, maka harta peninggalannya selain diwarisi oleh isterinya yaitu Ny. Jazilah Martadi Hendrolesono binti Cokrolesono, sisanya diberikan kepada saudara-saudara kandungnya, yang mana saudara kandungnya sebagian sudah terlebih dahulu meninggal dunia. Dalam kasus di atas kedudukan saudara kandung tersebut digantikan oleh keturunannya dengan

menempati sebagai ahli waris pengganti, mereka itu adalah: Subandiyah Amar Asof, SH binti Setjono Hindro (Tergugat I) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki, Sri Haryanti binti Setjono Hindro (Tergugat II) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki; Bambang Hendriyanto bin Setjono Hindro (Tergugat IV) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki; Putut Bayendra bin Setjono Hindro (Tergugat V) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki; Sri Hendriyanti binti Setjono Hindro (Tergugat VI) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki; Bambang Wahyu Murti bin Hindrotriwirjo (Tergugat XI) ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan; Ferlina Widyasari binti Pantoro (Tergugat XIII) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki; Yulia Yudiantari binti Pantoro (Tergugat XIV) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;

Adapun istilah ahli waris pengganti dalam wacana hukum Islam di Indonesia pertama kali muncul dalam KHI sebagaimana disebutkan dalam pasal 185 KHI yang berbunyi:

- (1). Ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam pasal 173.
- (2). Bagian bagi ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.

Dalam pasal 185 KHI tersebut ternyata sistem kelembagaan penggantian tempat masuk ke dalam hukum kewarisan KHI, dan istilah ini sama sekali tidak di

kenal dalam sistem hukum *farā'id*, dengan demikian adanya kedudukan seperti ini KHI telah mengambil sikap kompromi dengan mengakomodir hukum Barat dan hukum Adat.

"Dalam hukum Islam di Indonesia dimungkinkan terjadinya penggantian tempat dalam warisan, walaupun dalam paham yang lain hal yang demikian tidak dikenal dalam hukum Islam. Penggantian tempat (*plaatsvervulling*) ini dalam kewarisan KHI merupakan terobosan terhadap pelenyapan hak cucu atas harta warisan ayah apabila ayah terlebih dahulu meninggal dari kakek".¹ Atau posisi cucu sebagai *zawil arḥām* akan menggantikan posisi ibunya yang terlebih dahulu meninggal dunia.

Sebagaimana dalam hukum waris disebutkan bahwa cucu laki-laki dari anak perempuan dan cucu perempuan dari anak perempuan, anak-anak saudara perempuan sekandung maupun satu ayah ataupun satu ibu, anak-anak perempuan saudara sekandung satu ayah maupun satu ibu dinamakan *zawil arḥām*, kepada mereka tidak mendapatkan hak pusaka bila masih ada *zawil furūd*, dan baru bisa mendapatkan pusaka apabila tidak ada sama sekali ahli waris yang berhak untuk mendapatkan warisan maupun *aṣabah*.

Ulama jumhur sebagaimana dikutip oleh Fatchur Rahman menetapkan dua syarat kewarisan *zawil arḥām* agar mereka tampil sebagai ahli waris:

- a. Sudah tidak ada *aṣḥabul-furūd* atau *aṣabah* sama sekali.

¹ M. Yahya Harahap, "Informasi Materi KHI," dalam *Mimbar Hukum* No. 6 Thn III, 1992, h. 81.

- b. Apabila *aṣḥabul furūd* yang mewarisi bersama-sama dengan *ẓawil arḥām* itu salah seorang suami isteri, maka salah seorang suami isteri mengambil *fardnya* terlebih dahulu, baru kemudian sisanya diterimakan kepada *ẓawil arḥām*.²

Dalam upaya menerobos tentang konsep *ẓawil arḥām* ini maka KHI menawarkan satu konsep yaitu ahli waris pengganti, di mana kedudukan *ẓawil arḥām* bisa menggantikan posisi orangtuanya, apabila orangtuanya telah terlebih dahulu meninggal dunia dibandingkan si pewaris.

Konsep tentang ahli waris pengganti ini diadopsi KHI dari teori hukum dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Sebagaimana dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dikenal tiga macam penggantian yaitu: Penggantian dalam garis lurus ke bawah, penggantian dalam garis ke samping dan penggantian dalam garis ke samping menyimpang.³ Tentang penggantian ini telah diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW) mulai pasal 841 s/d pasal 847.⁴

Dengan demikian pelembagaan penggantian ahli waris ini dalam KHI dilakukan dengan cara modifikasi yaitu:

² Fatchur Rahman, *Ilmu Waris* (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1987), h. 357.

³ Mohd. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat (Burgerlijk Weboek)* (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), h. 49-50.

⁴ Pasal 841 berbunyi: Pergantian adalah suatu hak yang diberikan kepada seorang, untuk menggantikan seorang lain, untuk bertindak sebagai penggantinya di dalam derajat dan dalam hak orang yang digantikannya. Pasal 842 berbunyi: Pergantian dapat dilakukan dalam garis lurus ke bawah yang sah dan berlangsung terus dengan tiada akhirnya. Pasal 844 berbunyi: Di dalam garis menyimpang pergantian dapat dilakukan oleh keturunan saudara-saudara. Menurut pasal 861 keturunan dimaksud hanya sampai derajat ke 6.

- a. Pelembagaannya melalui pendekatan kompromistis dengan hukum adat atau nilai-nilai hukum Eropa;
- b. Cara perkembangannya tidak mengikuti pendekatan berbelit melalui bentuk wasiat wajibah seperti yang dilakukan di beberapa negara, seperti di Mesir. Tapi langsung secara tegas menerima kompromi yuridis ahli waris pengganti;
- c. Penerimaan lembaga ini tidak secara bulat, tetapi dalam bentuk modifikasi dalam acuan penerapan yaitu bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat yang digantikannya.⁵

Dengan demikian putusan menempatkan ahli waris pengganti dalam kasus di atas adalah telah sesuai dengan aturan sebagaimana termuat dalam KHI yang sekaligus juga merupakan pembaharuan hukum kewarisan di Indonesia.

2. Wasiat Wajibah

Mahkamah Agung dalam menetapkan putusannya tersebut tidak mengemukakan dengan jelas apa alasan yang menjadi dasar hukum sehingga menempatkan saudara kandung yang non muslim mendapatkan bagian dari harta peninggalan melalui wasiat wajibah, yaitu kepada Ny. Cicilia Sri Draswasih (agama Katolik), Ny. Indar Astuti Pranowo (agama Katolik), Fi Dewi Laksmi Sugianto (agama Katolik), Bernadeta Harini Tri Prasasti (agama Katolik), dan Lucas Indriya (agama Katolik). Hal ini patut disayangkan karena Mahkamah Agung sebagai benteng terakhir bagi para pencari keadilan hanya menetapkan hukum tanpa terlebih dahulu mengemukakan dasar-dasar argumentasi lahirnya putusan tersebut, dan ini adalah merupakan preseden yang buruk bagi dunia peradilan di Indonesia, terutama bagi para praktisi hukum yang ada di bawah ketika menemukan suatu kasus yang agak rumit dan sulit untuk mencari dalil-

⁵ *Ibid.*, h. 55.

dalil yang sesuai dengan putusan tersebut, mereka dikhawatirkan hanya akan membuat satu putusan tanpa terlebih dahulu mempertimbangkan bagaimana tentang hukumnya.

Perjalanan perkara ini sebelum sampai di tingkat kasasi, di tingkat pertama saudara kandung yang non muslim dikeluarkan dari ahli waris. Putusan mana pada tingkat banding telah dikuatkan, dengan demikian putusan dalam tingkat *yudex facti* telah sepakat mengeluarkan ahli waris saudara kandung yang non muslim untuk tidak mendapat bagian dari harta warisan tersebut, akan tetapi Mahkamah Agung telah berpendapat lain dalam pertimbangannya Mahkamah Agung memperbaiki amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta yaitu mengenai ahli waris yang non muslim, mereka berhak mendapatkan wasiat wajibah yang kadar bagiannya sama dengan bagian ahli waris muslim.

Dengan lahirnya putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999 adalah merupakan jalan tengah dengan mencari kompromi di antara dua pemikiran yaitu pada satu sisi tetap ingin menegakkan hukum sesuai dengan *farāid* yang tidak mentolerir sama sekali tentang kedudukan beda agama sebagai penghalang untuk saling mewarisi, akan tetapi pada tataran realitas sosial tidak sedikit sebuah keluarga di mana di dalamnya dihuni oleh anggota-anggota keluarga yang berlainan agama atau keyakinan. Hal ini tentunya harus dicari jalan keluarnya terutama bila dikaitkan bahwa semangat hukum warisan dalam konteks peralihan harta kekayaan dari orang yang telah meninggal dunia kepada kaum kerabat atau

ahli warisnya yang masih hidup dikembalikan ke dalam konteks keluarga baik karena hubungan perkawinan maupun karena hubungan nasab.

Para ulama telah sepakat bahwa ayat-ayat tentang kewarisan adalah tergolong ayat-ayat yang *muḥkamat* (jelas penetapan hukumnya) atau *qaṭ'i* (pasti hukumnya) sehingga tidak ada lagi kemungkinan untuk dilakukan ijtihad atau perubahan, dan yang harus dilakukan adalah mengikuti apa adanya. Namun dari segi aplikasinya maka ayat-ayat tentang kewarisan tersebut tergolong *ẓanni*, disebut demikian karena pelaksanaannya hanyalah merupakan salah satu pilihan, ketika sebuah keluarga sebagai ahli waris bersepakat untuk memilih jalan lain dengan landasan kesepakatan, kerelaan bersama dan mempertimbangkan kemaslahatan dan keutuhan keluarga, mereka sama sekali tidak dianggap menyalahi atau menentang Alquran, dan keluarga tersebut sama sekali tidak berdosa atas kesepakatan yang telah mereka buat untuk mencari alternatif lain.

Tetapi yang paling sempurna adalah terlebih dahulu menunaikan dan menegakkan hukum Allah sebagaimana tercantum dalam *farā'id* karena pada hakikatnya tidak diketahui hikmah apa yang terkandung dalam aturan tersebut, baru setelah itu demi menjaga keutuhan dan ketentraman dalam sebuah keluarga dicari jalan kompromi yang lebih baik dan memenuhi rasa keadilan bagi mereka.

Pemberian wasiat wajibah kepada saudara kandung yang non muslim dalam konteks menjaga keutuhan keluarga dan mengakomodir adanya realitas sosial di masyarakat Indonesia bila ditinjau dari segi kemaslahatan patut dipertimbangkan dan boleh jadi terkait dengan maksud ajaran Islam yaitu

memenuhi rasa keadilan. Dalam pemahaman terhadap hadis yang menafikan pewarisan diantara muslim dan non muslim, benar ada perbedaan pendapat di kalangan para ulama, ada yang berpendapat boleh dan ada yang berpendapat tidak boleh. Bahwa non muslim tidak mewarisi muslim para ulama mazhab telah sepakat, tetapi berbeda pendapat tentang seorang muslim bisa mewarisi non muslim.⁶

Pluralitas hukum kewarisan yang ada di Indonesia terutama bila dikaitkan dengan bunyi pasal 50 Undang-undang No. 7 tahun 1989 tentang bolehnya hak *opsi* (memilih hukum apa yang akan diberlakukan terhadap harta warisan), maka dalam hukum waris di Indonesia seorang muslim dapat menjadi ahli waris dari orang tua atau saudara-saudaranya yang non muslim bila dia mengajukan perkaranya ke peradilan umum dan hal itu dibenarkan oleh undang-undang, dan ketika hal itu terjadi pada orang-orang non muslim sementara hukum kewarisan yang diatur dalam Undang-undang No. 7 tahun 1989 maupun KHI ditentukan bahwa hukum kewarisan yang berlaku adalah sesuai dengan hukum si pewaris, dengan demikian tertutuplah bagi mereka untuk mendapatkan hak kekayaan dari orang tua atau saudaranya yang muslim karena terhalang berbeda agama, apabila perkaranya diajukan ke pengadilan agama. Kehadiran Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999 telah memberikan solusi yang dirasa cukup memberikan keadilan.

⁶Muhammad Jawad Mughniyah, *Fikih Lima Mazhab: Ja'fari Hanafi Maliki Syafi'i Hambali*, Pen. Masykur A.b. dkk, (Jakarta: Lentera, 2004), h. 541.

Sepanjang penelitian yang dilakukan penulis terdapat perbedaan pendapat di kalangan para ulama terhadap pemberian wasiat kepada kaum kerabat yang berbeda agama dengan si pewasiat. Ulama Maliki, Hambali dan mayoritas ulama Syafi'i mengatakan bahwa wasiat seorang muslim kepada seorang kafir harbi adalah sah. Sedangkan mazhab Hanafi dan mayoritas Imamiyyah mengatakan tidak sah⁷. Ibnu Hazm malah berpendapat wajib hukumnya berwasiat kepada orang tua atau kerabat yang berlainan agama dengan si pewaris,⁸ At-Thabari sebagaimana mengutip pendapat Ibnu Munzir bahwa boleh hukumnya untuk berwasiat kepada kedua orang tua yang tidak mendapatkan warisan.⁹

Terlepas dari adanya perbedaan pendapat tersebut di atas dan memang hal ini diakui oleh para ulama fikih karena hal ini adalah merupakan lapangan ijtihad.¹⁰ Dalam kenyataan yang berkembang di masyarakat bahwa kehadiran putusan itu ternyata tidak sejalan dengan pendapat ulama jumhur yang banyak di pakai di kalangan masyarakat, tapi malah lebih dekat kepada pendapat Ibnu Hazm dari kalangan Mazhab Zāhiri sebagaimana diuraikan di atas.

Persoalannya sekarang bagaimana posisi yurisprudensi dalam sistem hukum di Indonesia, di mana putusan ini lahir dari sebuah institusi peradilan yang

⁷ *Ibid.*, h. 508.

⁸ Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Sa'īd bin Hazm, *Al-Muḥalla* (Beirut: Dār al-Fikri, tt), Jilid 6 Juz IX, h. 314.

⁹ Abu Ja'far Muhammad at-Thabari, *Jāmi'ul Bayan Fī Ta'wīl Alquran* (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1992), Juz II, h. 262.

¹⁰ Perbedaan pendapat (*ikhtilaf*) dalam fikih adalah sebuah kebiasaan dan tradisi, itulah sebabnya telah muncul ungkapan *man lam ya'rif al-khilāf lam yasyumma rā'ihat al-fiqh* (barang siapa yang tidak mengetahui perbedaan pendapat, ia tidak mencium aroma fikih). Lihat Ahmad Qodri Azizy, *Reformasi Bermaḥab*, h. 111.

tertinggi yaitu Mahkamah Agung, dan hal ini tentunya akan diikuti dan dijadikan acuan dan rujukan oleh pengadilan yang ada di bawahnya apakah oleh pengadilan tinggi sebagai pengadilan tingkat banding maupun oleh pengadilan tingkat pertama.

Yurisprudensi dalam tradisi *Civil and Common Law* adalah sama dengan *legal science* (ilmu hukum)¹¹ sedang di Indonesia yurisprudensi adalah putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap, istilah ini berasal dari istilah Belanda "*Jurisprudentie*" yang berarti putusan-putusan hakim.¹² Bagi negara yang menganut sistem hukumnya *Common law* seperti di Inggris yurisprudensi sangat terikat dengan asas "*Stare Decicis*" yaitu suatu asas bahwa keputusan hakim terdahulu harus diikuti oleh hakim yang memutus hukum kemudian dalam perkara yang sama sebelumnya.¹³

Sementara di Indonesia tidak menganut *Common Law Sistem* tetapi menganut *Civil Law Sistem / Sistem Eropa Kontinental*, di mana dalam perkembangan dan pembentukan hukum di Indonesia dibuat dalam bentuk tertulis, tersusun secara bulat dan sistematis, hal ini sebagai akibat Indonesia sebagai bekas jajahan negeri Belanda yang sistem hukumnya menganut *Roman Law Sistem*, bahkan pada umumnya para ahli hukum Indonesia menganggap

¹¹ Rifyal Ka'bah, "Yurisprudensi Peradilan Agama dan Fikih Para Fuqaha," dalam *10 Tahun Undang-undang Peradilan Agama* (Jakarta: Ditbinbaperais, 1999), hal.47.

¹² Marjanne Termorshuizen, *Kamus Hukum Belanda Indonesia* (Jakarta: Djambatan, 1999), h. 189.

¹³ Abdul Manan, *Hukum Islam Dalam Berbagai Wacana* (Jakarta: Pustaka Bangsa, 2003), h. 220.

secara tegas sistem hukum di Indonesia digolongkan pada *Roman Law Sistem*.¹⁴ Akan tetapi di Indonesia kedudukan yurisprudensi sebagai sumber hukum dalam praktek dapat diterima oleh hampir seluruh ahli hukum bahkan praktisi hukum disamping tiga sumber hukum yang lainnya yaitu: (a) Undang-undang, (b) Kebiasaan (c) Doktrin atau pendapat ahli hukum.

Realitas yang ada pada masyarakat beranggapan bahwa putusan hakim pada suatu perkara yang didasarkan atas ijtihadnya atau berdasarkan yurisprudensi ketika bertentangan dengan fikih dianggap tidak benar, hal ini didasarkan karena anggapan yang ada di masyarakat bahwa kedudukan fikih lebih kuat, lebih baik dan lebih konstan dibanding yurisprudensi.

Dari sejarah perkembangan hukum Islam bahwa fikih sebagai produk ijtihad dapat berubah seperti dalam karakternya bahwa ia mengandung dimensi ruang dan waktu sebagaimana sebuah kaidah fikih menyebutkan:

لا يَنكُرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الزَّمَانِ¹⁵

“Tidak dipungkiri adanya perubahan hukum, karena perubahan waktu”.

Kaidah lain yang senada dengan kaidah ini adalah:

تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَنِ وَالْإِمْكِنَةِ وَالْأَحْوَالِ وَالنِّيَةِ وَالْأَوَاعِدِ

¹⁴ Ahmad Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), h. 89

¹⁵ Ali Ahmad Al-Nadwi, *Al-Qawā'id al-Fiqhiyyah: Mafhūmuhā, Nasyatuhā, Tathawwuruhā, Darāsatu Muallafatihā, Adillatuhā, Muḥimmatuhā, Taḥqīqātihā* (Damaskus: Dār al-Qalam, 1994), h. 65. Bisa dilihat juga dalam Wahbah Az-Zuhaili, *Konsep Darurat Dalam Hukum Islam: Studi Banding Dengan Hukum Positif*, terj. Said Agil Husain al-Munawar dan M. Adri Hasan (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), h. 51.

Hukum berubah seiring dengan perubahan waktu, tempat, kondisi sosial, niat/tujuan dan tradisi”¹⁶

Bila hukum dihadapkan pada perubahan sosial, ia akan menempati salah satu dari dua fungsi, yaitu pertama: Bisa berfungsi sebagai sarana kontrol sosial dalam hal ini hukum dilihat sebagai sarana untuk mempertahankan stabilitas sosial, kedua hukum bisa berfungsi sebagai sarana untuk mengubah masyarakat, dalam hal ini hukum dilihat sebagai sarana pengubah struktur sosial, yakni apabila perubahan sosial terlambat daripada perubahan hukum, sehingga hukum dengan segala perangkatnya memainkan peran untuk membawa masyarakat ke dalam suatu tatanan baru.¹⁷

Apabila perubahan hukum tertinggal daripada perubahan sosial, maka di sini dituntut suatu pembaharuan materi hukum, sehingga dapat memenuhi kebutuhan masyarakat terhadap hukum. Pemberian wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim dapat dikategorikan sebagai pembaharuan hukum untuk mengikuti perubahan sosial. Dengan demikian pandangan sementara masyarakat yang mengatakan bahwa kedudukan fikih lebih kuat dan konstan dibanding yurisprudensi tersebut di atas tidak dapat diterima. Jika hakim berijtihad dan memutuskan perkara melalui pendekatan baru yaitu kajian hukum melalui *maqasidu al-syari'ah* (tujuan-tujuan syari'ah) maka hasilnya adalah

¹⁶ Az-Zuhaili, *Konsep Darurat*, h. 195.

¹⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial* (Bandung: Alumni, 1983), h. 193.

merupakan terobosan baru untuk mengembangkan hukum Islam yang berkarakter dan berciri khas Indonesia.

Sebuah yurisprudensi lahir sebenarnya merupakan salah satu usaha untuk mencari solusi alternatif terhadap permasalahan yang belum dikaji oleh para mujtahid dalam kitab-kitab fikih atau berusaha menyempurnakan berbagai hal yang telah dihasilkan mereka.¹⁸ Dengan demikian antara yurisprudensi dalam satu sisi dengan fikih pada sisi yang lain bukanlah sesuatu yang harus dipertentangkan, atau mengambil salah satu dengan membuang yang satunya lagi, dengan demikian adanya putusan-putusan yang disinyalir bertentangan dengan hasil ijtihad para ulama terdahulu tidak bisa begitu saja dikatakan sebagai bertentangan dengan fikih, karena yang harus dikedepankan adalah kemaslahatan ummat. Dengan demikian bila kemaslahatan dan keadilan menghendaki, seperti putusan Mahkamah Agung yang menetapkan memberikan wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim harus diterima.

Para hakim sebagaimana menurut Muhammad Imarah¹⁹ adalah para mujtahid yang memiliki mandat yang mereka pegang, mereka dapat menciptakan hukum-hukum yang berkekuatan yang dinilai sebagai hukum-hukum Allah bagi diri mereka dan orang-orang yang diwajibkan mematuhi, karena hukum itu

¹⁸ Rahmat Syafe'i, "Kajian Terhadap Putusan Mahkamah Agung Tentang Kewarisan Saudara Kandung Dengan Anak Perempuan," dalam *Mimbar Hukum* No. 44 Thn X, 1999, h. 33.

¹⁹ Muhammad Imarah, *Al-Islam wat-ta'addudiyah: al-Ikhtilaf wat-Tanawwu fi Ithāril-Wihdah*, terj. Abdul Hayyie Al-Kattanie, *Islam dan Pluralitas: Perbedaan dan Kemajemukan Dalam Bingkai Persatuan* (Jakarta: Gema Insani Press, 1999), h. 103.

lahir dari orang yang telah diberikan kewenangan oleh Allah swt untuk berjihad dan memutuskan hukum dalam kerangka syari'at Allah.

Untuk mendukung argumentasinya tersebut Muhammad Imarah lebih jauh menjelaskan:

"Bahwa Allah swt telah menetapkan apa-apa yang wajib, sunat, haram, makruh dan mubah melalui Nabi-Nya Muhammad saw, namun bersamaan itu Allah swt juga menetapkan dalam pokok syari'at-Nya bahwa seorang *mukallaf* dapat menciptakan suatu kewajiban yang hukumnya tidak wajib dalam syari'at, kemudian orang itu mengubahnya menjadi wajib dengan *nazar*, apapun yang boleh dan sunnah kemudian ia jadikan wajib bagi dirinya sendiri. Allah swt mengakui hak orang *mukallaf* untuk menciptakan hukum dalam bentuk lain, yaitu menciptakan sebab-sebab yang kausalitasnya diserahkan kepada orang *mukallaf* itu, ia dapat menciptakan kausalitas dalam perkara-perkara yang sunnah, wajib, haram, makruh, mubah dan apa yang tidak diatur dalam hukum syari'at sama sekali. Ia dapat menciptakan sebab dan menggantungkan hukum pada sebab itu, misalnya masuk rumah tidak dijadikan sebab oleh syari'at dalam asal syari'at untuk tertalaknya isterinya. Namun suami manapun yang mau menjadikan itu sebagai sebab talak, ia dapat melakukannya. Dan jika telah terbukti bahwa Allah menjadikan bagi setiap *mukallaf*, meskipun orang itu buta huruf dan bodoh, kekuatan menciptakan hukum bukan dalam saat darurat maka tentu lebih pantas lagi jika Allah swt memberikan hak itu kepada para hakim ditambah dengan ilmu yang dimilikinya dan wibawanya dalam mengatasi penolakan, mencegah kerusakan, serta menyelesaikan perselisihan. Dalil mengenai hal itu adalah kesepakatan para imam bahwa hukum Allah swt adalah hukum yang diputuskan oleh hakim dalam masalah-masalah ijtihad. Hukum itu wajib diikuti oleh seluruh ummat dan haram bagi siapapun yang menentanginya. Hal ini terjadi setelah pemutusan hukum oleh hakim bukan sebelumnya".²⁰

Mewujudkan kemaslahatan adalah merupakan tujuan pokok dari hukum Islam, peranan maslahat dalam menetapkan hukum sangatlah dominan dan menentukan, oleh karena itu semua produk hukum Islam, baik yang bersumber dari dalil yang disepakati maupun dari dalil yang diperselisihkan tidak satupun yang terlepas dari prinsip untuk mewujudkan kemaslahatan ummat.

²⁰ *Ibid.*, h. 102

Lahirnya Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 51 K/AG/1999 tanggal 28 September 1999 adalah merupakan terobosan baru dalam menciptakan sebuah hukum yang sesuai kondisi masyarakat dan budaya Indonesia. Dan suatu hal yang perlu disepakati bahwa keputusan hakim menghilangkan perbedaan pendapat. Sesuai dengan kaidah yang berbunyi:

حكم الحاكم يرفع الخلاف

Pendapat manapun yang dipilih oleh hakim maka pihak yang berperkara akan menerimanya, yang lebih bijaksana apabila hakim memilih pendapat yang lebih kuat argumentasi hukumnya baik ditinjau dari segi filosofis, yusridis maupun sosiologisnya, sehingga dengan demikian meskipun pada dasarnya wasiat itu adalah sukarela dan bersifat pribadi akan tetapi oleh kekuasaan melalui putusan hakim dalam kondisi yang ditentukan dinyatakan bahwa seseorang wajib berwasiat kepada saudara kandungnya yang non muslim. Ditinjau dari segi kemaslahatan yang dipadankan dengan nilai-nilai universal yang sekiranya tidak bertentangan dengan ajaran pokok Islam yang berarti bahwa semua orang akan merasakan kemaslahatannya, tanpa membedakan jenis, etnis dan bahkan juga agama.

Dalam menghadapi perbedaan pendapat seperti ini, menurut Satria Effendi ada beberapa hal yang perlu diperhatikan antara lain:

- a. Bilamana salah satu dari beberapa pendapat telah menjadi undang-undang dalam sebuah negara atau masyarakat, maka yang dianggap berlaku dalam masyarakat itu adalah pendapat yang telah dicantumkan dalam undang-

undang, dengan demikian baik hakim maupun para *mufti* harus terikat dengan bunyi undang-undang.

- b. Jika belum menjadi undang-undang, tetapi jika telah terjadi kesepakatan dalam suatu masyarakat bahwa yang akan diberlakukan di pengadilan adalah mazhab atau pendapat tokoh tertentu, maka untuk selanjutnya kesepakatan itu mengikat masyarakat itu.
- c. Jika belum ada undang-undang yang mengatur, dan tidak pula ada kesepakatan untuk memilih mazhab mana yang akan diberlakukan di pengadilan, maka jalan yang harus ditempuh adalah memakai atau pendapat yang sudah biasa di pakai dalam masyarakat itu.
- d. Jika ternyata ketentuan-ketentuan itu bertentangan dengan Alquran atau Sunnah dan pada kasus tertentu dalam pandangan hakim akan bertentangan dengan kemaslahatan atau akan bertentangan dengan tujuan syara', maka hakim baru dibolehkan keluar dari ketentuan-ketentuan tersebut. Hakim dalam menghadapi kondisi seperti itu boleh memilih keputusan lain seperti yang terdapat dalam prinsip istihsan.²¹

C. Signifikansi Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999 Terhadap Perkembangan Hukum Islam Di Indonesia.

Sebagaimana diuraikan pada bab I bahwa masyarakat Indonesia secara sosiologis adalah masyarakat yang pluralis terdiri dari berbagai suku bangsa yang ditandai dengan perbedaan ras, klasifikasi sosial, stratifikasi sosial seperti kelas atas, kelas menengah dan kelas bawah, dan salah satu hal yang penting dalam ranah pluralitas sosial di atas adalah sesuatu yang terkait dengan kepercayaan atau agama yang dianut oleh masyarakat. Pluralitas agama sangat berperan mewarnai sejarah kehidupan sosial dan tidak terkecuali pada masyarakat kontemporer, baik dalam skala kecil maupun dalam skala yang lebih luas, terutama di negara-negara yang sangat mengedepankan religiusitas seperti di Indonesia. Dalam masyarakat Indonesia ditemukan perbedaan agama dan kepercayaan yang dianut oleh penduduknya seperti

²¹ Satria Effendi M. Zein, "Analisis Fikih Analisis Yurisprudensi", dalam *Mimbar Hukum* No. 37 Thn. IX, 1998, h. 128.

Islam, Kristen, Budha, Hindu, bahkan setelah reformasi ini diakui juga sebagai agama yang resmi yaitu Khong Hu Chu, di mana masing-masing pemeluknya tentu sangat meyakini akan kebenaran agamanya masing-masing, dan dari sisi sosial kemasyarakatan perbedaan-perbedaan tersebut adalah bagian dari konsekwensi pluralitas agama yang terkait dengan sejarah masyarakat Indonesia.

Keragaman keberagamaan sebagaimana juga keberagaman etnis, bangsa dan bahasa juga dipahami dalam perspektif kemanusiaan yang senantiasa harus hidup berdampingan satu sama lain guna membangun kehidupan bersama secara damai, tentram dan aman, tanpa harus perbedaan itu malah menjadikan bentrokan antara sesama ummat beragama. Konflik-konflik horizontal yang sering terjadi di belahan bumi Indonesia ini seperti kasus di Ambon, Poso Sulawesi Tengah maupun di belahan bumi Indonesia lainnya yang intensitasnya tidak terlalu besar mestinya tidak akan ada kalau pemahaman pluralitas ini dipahami dan diyakini sebagai satu anugerah Tuhan. Dalam hal pluralitas keberagamaan ini menjadi lebih unik dengan hadirnya berbagai macam agama yang dianut oleh penduduknya.

Kekhasan sebuah agama yang dipraktekkan oleh pemeluknya bukanlah merupakan suatu ancaman bagi pemeluk dan eksistensi agama yang lainnya, karena itu adalah merupakan ajaran hampir setiap agama untuk tidak saling bermusuhan dengan pemeluk agama yang lain, tetapi hal ini sering disalahpahami ketika sebagian oknum dari sebuah agama tertentu melakukan perbuatan yang seolah-olah mengancam eksistensi dan keberadaan pemeluk agama yang lain, kasus pemboman di belahan bumi Indonesia ini sering ditujukan kepada pihak Islam, padahal itu tidaklah

seratus persen kebenarannya. Supaya hal itu tidak terjadi maka setiap masyarakat mestilah memahami bahwa agama yang dianut oleh seorang pemeluknya adalah menjadi identitas pribadinya sekaligus cerminan kesucian agamanya.

Sikap keterbukaan dalam arti menerima dan menyadari kehadiran serta keberadaan agama lain yang ada pemeluknya serta mengamalkan ajarannya dalam kehidupan bersama tidaklah menjadikan pemeluk agama tersebut menjadi kehilangan jati dirinya, hilang identitas karena berbaur dan turut menghormati ajaran pemeluk agama yang lain, tetapi justeru akan memberikan satu kontribusi dalam upaya menjamin dan menghormati serta mengakui adanya keyakinan yang berbeda. Penghormatan dalam arti ini tidaklah melewati batas-batas akidah dan keyakinan beragama, tetapi hanya sebatas menghormati pelaksanaan ritual atau ibadah yang masing-masing agama lakukan, bukan dalam artian sebuah agama kemudian ketika agama yang lain melakukan ritual penganut agama yang lain ikut-ikutan seperti mereka, kalau seperti ini jelas terlarang dalam Islam. Dengan demikian kerukunan antar ummat beragama akan semakin terwujud hidup berdampingan antara semua pemeluk agama. Apabila hal ini dipahami dengan benar dan disadari oleh masing-masing pihak sebagai kenyataan dan diterima dengan keterbukaan maka problema benturan sosial yang disebabkan perbedaan agama tidak pernah akan terjadi, oleh karena itu meminjam istilah Alwi Shihab²² "Inklusifitas agama Islam akan menjadi

²² Alwi Shihab telah mengupas secara panjang lebar tentang inklusifitas agama Islam yang menerima keterbukaan dan penafsiran kembali tentang ayat-ayat Alquran yang membahas tentang diakuinya pluralisme dalam Alquran dalam bukunya yang berjudul "*Islam Inklusif: Menuju Sikap Terbuka Dalam Beragama*" (Bandung: Mizan, 1999).

jaminan terhadap keharmonisan pemeluk agama yang lain". Hal ini dibuktikan dalam sejarah Islam mulia masa Rasul, masa Sahabat hingga saat ini ketika ummat Islam mayoritas dan menjadi penguasa, maka pemeluk agama yang lain akan merasakan jaminan ketentraman dari ummat Islam.

Sebaliknya sikap menutup diri terhadap kenyataan pluralitas dan mengedepankan idealisme suatu ajaran yang pada akhirnya memunculkan sikap egois justru akan menimbulkan ketidakseimbangan dan ketidakstabilan antar pemeluk agama, kasus-kasus pemboman yang dilakukan konon yang sering dituduhkan kepada ummat Islam terhadap pemeluk agama yang lain adalah sikap yang salah dan justru akan semakin menyudutkan posisi ummat Islam dan merusak citra ummat Islam sekaligus agama Islam itu sendiri. Bila pemahaman masyarakat muslim seperti ini maka tentunya akan membuka peluang bagi dirinya dan sekaligus bagi orang lain dari pemeluk agama yang berbeda untuk bersikap refresif, arogan, angkuh dan merasa benar sendiri yang pada akhirnya menjustifikasi penindasan terhadap pihak yang lain.

Islam adalah agama yang rasional dan menghargai penganut agama yang lain, Islam adalah agama yang terbuka untuk mengakui perbedaan. Perbedaan ajaran agama Islam yang dimaksud dalam hal ini adalah bukan pada tataran dasar tetapi pada tataran pemikiran dan praktek, perubahan tersebut bukan pada tataran dalil-dalil *qat'i* tetapi pada lapangan *ijtihad*.

Begitu juga dengan hukum Islam dimana kelahirannya sudah disepakati bahwa hukum Islam adalah bertujuan untuk kemaslahatan ummat manusia

"rahmatan lil ā'lamīn" bukan hanya semata-mata rahmat bagi pemeluknya saja tetapi juga bagi seluruh alam termasuk rahmat bagi pemeluk agama yang lain.

Kehadiran putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999 di atas adalah merupakan jalan tengah yang ditempuh dalam upaya menetralsir dan memberikan hak kepada kaum kerabat yang berbeda keyakinan dengan saudaranya yang lain dalam hal ini adalah merupakan satu sumbangan yang signifikan terhadap perkembangan hukum di Indonesia, di mana pembangunan dan pembinaan hukum nasional diarahkan kepada pembaharuan hukum yang sesuai dengan kesadaran hukum yang berkembang di masyarakat.

Hukum Islam di era reformasi ini telah diakui serta dijadikan sebagai salah satu bahan baku hukum nasional, dalam hal ini fikih yang berkembang di masyarakat adalah merupakan hukum yang hidup dan dipercaya oleh masyarakat sebagai bagian ajaran agama Islam yang mengamalkannya adalah merupakan salah satu bentuk kewajiban bagi ummat Islam.

Di Indonesia sendiri fikih sudah jauh berkembang baik masuk dalam perundang-undangan maupun yurisprudensi, terutama bagi peradilan agama fikih banyak dipergunakan sebagai sumber pengambilan hukum baik hukum formil maupun hukum materil. Dalam menyongsong masa depan pembangunan dan pembinaan hukum nasional yang dapat diterima oleh seluruh lapisan masyarakat yang diarahkan kepada pembaharuan hukum yang sesuai dengan kesadaran hukum yang berakar dan berkembang di masyarakat maka pengembangan fikih harus terus dipacu dan dikembangkan. Fikih hanya dapat dikembangkan dengan jalan ijtihad, fikih

sebagai produk ijtihad merupakan satu rangkaian kesatuan yang tak terpisahkan dari keutuhan ajaran Islam.

Hukum Islam yang merupakan bagian integral dari hukum nasional perlu ditransfer ke dalam perundang-undangan untuk memenuhi hajat sejumlah besar pencari keadilan di negara ini, tidak saja bagi ummat Islam itu sendiri tapi bagi ummat yang lain di luar Islam, dan upaya yang demikian adalah merupakan sumbangan positif bagi pembangunan hukum nasional yang bisa diterima oleh seluruh lapisan masyarakat.

Adanya pemberian hak wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim, sebagaimana dalam putusan Mahkamah Agung di atas, adalah merupakan pembaharuan hukum kewarisan Islam di Indonesia, yang berbeda dengan yang ada di negeri-negeri muslim yang lainnya seperti di Syria, Mesir, Tunisia dan Maroko, yang mengenal wasiat wajibah hanya diberikan kepada cucu yang orangtuanya lebih dahulu meninggal dunia.²³ Yang justru di Indonesia terhadap cucu yang demikian di beri warisan dengan sebagai ahli waris pengganti.

Adanya upaya pembaharuan hukum yang dilakukan Mahkamah Agung dengan memberikan wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim adalah pembaharuan yang sifatnya terbatas, yaitu dengan tetap mendudukkan posisi ahli waris non muslim sebagai orang yang terhalang untuk mendapatkan warisan karena berbeda agama, tetapi mereka tetap mendapatkan bagian dari harta peninggalan

²³ H.M. Atho Mudzar, "Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern," dalam *Mimbar Hukum* No. 12 Thn. 1994, h. 32.

saudara kandung yang muslim adalah dengan jalan wasiat wajibah. Ada satu upaya yang ingin dilakukan Mahkamah Agung dengan putusan ini adalah untuk memberikan gambaran yang positif bahwa hukum Islam tidak eksklusif dan diskriminatif terhadap pemeluk agama yang lain. Sebaliknya apabila ahli waris dari non muslim tetap dipertahankan sebagaimana adanya yaitu mereka tetap terhalang untuk mendapatkan harta warisan, maka hukum Islam akan dipandang oleh pemeluk agama yang lain merupakan ancaman apabila hukum Islam ditransformasikan menjadi hukum nasional, dan hal ini tentu sangat merugikan hukum Islam itu sendiri, karena tentunya akan mendapat ganjalan yang sangat keras tidak saja dari kalangan non muslim mungkin dari kalangan muslim sendiri yang memiliki jalan pemikiran pluralisme²⁴ di Indonesia ini.

²⁴Tema pluralisme dalam khazanah peta pemikiran baru Islam di Indonesia banyak diusung oleh kelompok pemikir muslim di Indonesia yang menamakan dirinya "Jaringan Islam Liberal" mereka sering diidentikkan dengan apa yang dinamai mazhab Ciputat yang mereka mencoba menyebarkan Islam mazhab baru yakni Mazhab Pluralis-Inklusif-Toleran, tema-tema yang sering mereka diskusikan selain tema pluralisme antara lain Islam dan demokrasi, Islam dan multikulturalisme dan dan negara, Islam dan pluralisme, Islam dan pemimpin perempuan, Islam dan pluralisme dan lain-lain. Tokoh-tokoh pemikirnya antara lain Nurchalis Madjid, Munawir Sadzali, yang kemudian bermunculan intelektual-intelektual muda baru yang mereka itu baru menyelesaikan studi doktornya, terutama dari lulusan luar negeri (Amerika, Eropa dan Timur Tengah) mereka itu antara lain Azyumardi Azra, Komaruddin Hidayat, Kautsar Azhari Noer, Bachtiar Effendi, bahkan yang paling mutakhir belakangan ini muncul wajah-wajah baru yang lebih berani lagi melontarkan ide-ide pemikirannya dimana mereka berlatar belakang HMI, NU, Muhammadiyah, Paramadina (yang disebut terakhir ini adalah gerbong baru pusat pemikiran Islam di Indonesia yang dimotori oleh Nurchalis Madjid), mereka itu antara lain: Ulil Abshar Abdalla dari Lakpesdam NU dan ISAI Jakarta, Budhi Munawar Rahman (Paramadina), Nasaruddin Umar, Saiful Muzani, Zuhairi Misrawi, Ahmad Gaus AF, yang mereka itu merupakan tokoh sentral kajian JIL (Jaringan Islam Liberal) atau sering juga disebut ISLIB (Islam Liberal). Tradisi Islam Liberal adalah tradisi Islam yang menghadirkan masa lalu dalam konteks modernitas, dan menyatakan bahwa Islam jika dipahami secara benar maka ia akan sejalan dengan liberalisme Barat. Lihat lebih jauh Zuly Qodir, *"Wajah Islam Liberal di Indonesia: Sebuah Penjajagan Awal"* dalam Al-Jaami'ah Vol. 40, 2002. Yang paling mutakhir dalam merumuskan dan mensosialisasikan pemikirannya mereka secara bersama-sama telah menerbitkan sebuah buku yang berjudul *"Fikih Lintas Agama: Membangun Masyarakat Inklusif-Pluralis"* yang diterbitkan oleh Yayasan Wakaf Paramadina bekerjasama dengan *The Asia Foundation*. Memang pemikiran mazhab baru ini bukan tanpa resiko karena bagaimanapun mazhab ini memperkenalkan cara

Apabila berdasarkan sistem hukum yang berlaku saat ini di Indonesia terutama karena masih adanya pluralitas hukum tentang kewarisan ini memungkinkan seorang muslim dapat mewarisi dari pewaris non muslim, tetapi sangat tertutup bagi ahli waris non muslim untuk mendapatkan warisan dari pewarisnya yang muslim. Bila dilihat dari segi rasa keadilan tentunya hal ini tidaklah adil dan pada satu sisi akan berakibat buruk mungkin akan terjadi kegoncangan sosial dan bisa meretakan ikatan keluarga diantara mereka yang berbeda agama, padahal salah satu dari fungsi hukum Islam adalah sebagai sarana untuk mengatur sebaik mungkin dan memperlancar proses interaksi sosial sehingga terwujudlah masyarakat yang harmonis, aman dan sejahtera, fungsi hukum ini dapat disebut *tanzim wa islah al-ummah*.²⁵

Perbedaan agama sebagai penghalang untuk dapat saling mewarisi dalam hukum kewarisan sesuai dengan matan hadis memang sudah tidak bisa dirubah lagi, akan tetapi tentunya dalam perkembangan selanjutnya ketika realitas sosio kultural

baru dalam beragama di mana kecenderungan pragmatis dan polarisasi gerakan Islam yang lain yang berseberangan dengan pemikiran mereka siap menghadang didepannya. Salah satu contohnya begitu gencarnya mereka menuai kritikan bahkan cercaan terhadap buku mereka "Fikih Lintas Agama" baik di Media massa yang berbasis Islam seperti Majalah Sabili, Media Dakwah, maupun dalam bentuk buku seperti yang ditulis oleh Hartono Ahmad Jaiz berjudul "Menangkal Bahaya JIL & FLA (Fikih Lintas Agama) terbitan Pustaka al-Kautsar Jakarta, 2004, bahkan lebih jauh terhadap lontaran-lontaran ide mereka tidak saja dikecam karena ide-idenya tapi sudah diiblis-iblisikan seperti yang terjadi di Yogyakarta, atau disuruh kembali ke Islam sebelum mati nggluntung. Penulis sendiri pada dasarnya tidak seluruhnya setuju dengan pemikiran seperti ini bahkan ada yang berseberangan pendapat dengan kelompok ini terutama ketika berpikir bahwa pluralitas agama, sebagaimana ditulis mereka dalam bukunya "Fikih Lintas Agama" halaman 65 yang menyatakan: "Teologi pluralis tentang agama-agama, yang sering disebut pluralisme, memandang bahwa semua agama, meskipun dengan jalan masing-masing yang berbeda, menuju satu tujuan yang sama: Yang Absolut, Yang terakhir, Yang Riil. Pernyataan ini amat bertentangan dengan ayat-ayat Alquran yang menamakan mereka selain Islam adalah kafir dan mereka termasuk ahli neraka. Antara lain QS. Al-Bayyinah/98: 1 dan 6.

²⁵ Ibrahim Husein, "Fungsi dan Karakter Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthamul Arifin (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 90.

telah berbeda dengan masa pada saat hadis itu turunkan, hendaknya dibedakan dengan pembunuhan atau fitnah yang terbukti atau diakui oleh pelakunya, yang secara universal diakui sebagai kejahatan terhadap manusia sehingga apabila pelakunya dihukum tidak dapat mewarisi pewarisnya yang dibunuh, dianiaya, atau difitnah, maka tidak akan ada yang mengkritisi bahwa hukum Islam tidak adil. Sedangkan perbedaan agama bukanlah merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan tetapi menyangkut keyakinan akan kebenaran ajaran suatu agama yang patut dihargai dan dihormati oleh siapapun sebagaimana Islam telah mengajarkan demikian. Oleh sebab itu dalam kondisi seperti di Indonesia saat ini apabila ahli waris yang berbeda agama dengan pewarisnya yang muslim tidak mendapatkan bagian meskipun melalui wasiat wajibah maka tentunya hukum Islam akan dianggap oleh mereka sebagai hukum yang tidak adil karena memperkosa hak-hak mereka.

Indonesia adalah negara berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machstaat*)²⁶ yang bersumberkan pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Sebagai undang-undang dasar negara UUD 45 telah mengalami perubahan kesatu kedua dan ketiga dimasa reformasi ini, mungkin akan mengalami perubahan-perubahan selanjutnya sesuai dengan tuntutan demokrasi dan budaya bangsa. Tuntutan demokrasi sebagai tuntutan rakyat yang harus diperhatikan. Budaya bangsa yang beraneka ragam karena keragaman unsur bangsa juga perlu mendapat perhatian.

²⁶ Penjelasan Umum Undang-undang Dasar Negara Indonesia, lihat: M. Solly Lubis, *Pembahasan UUD 45* (Bandung: Alumni, 1985), h. 333.

Hukum Indonesia tidak dapat mengabaikan pluralitas bangsa, namun harus tetap dalam koridor Pancasila terutama harus dipedomani norma hukum dari norma dasar sila pertama Pancasila ialah petunjuk Allah Tuhan Yang Maha Esa, diakui secara konstitusional bahwa kemerdekaan Indonesia adalah berkat rahmat Allah swt. Karena pengakuan konstitusional tersebut maka dalam negara berdasarkan Pancasila hukum agama menjadi hukum dasar dan merupakan bagian dari bahan baku hukum nasional.

Setelah tumbang rezim Orde Baru dan masuk ke periode reformasi, secara teori kondisi Indonesia masuk ke era demokratisasi,²⁷ meskipun masa orde barupun menurut klaim penguasa pada saat itu adalah demokratis. Demokrasi yang sedang kita jalani ini masih dalam taraf transisi, apalagi dalam rangka menghadapi pemilu yang kedua di masa reformasi ini. Ciri demokratisasi meliputi keterlibatan masyarakat, kebebasan masyarakat dalam mengadopsi nilai-nilai untuk kehidupan masa depannya, dan faktor-faktor lain, termasuk di sini kompetisi bebas dalam percaturan nilai yang kemudian menjadi tatanan masyarakat atau bahkan menjadi sumber hukum.

Kalau masa sebelumnya kekuasaan eksekutif begitu dominannya sampai-sampai pada kemungkinan memberangus nilai dan jenis apa saja yang sekiranya tidak sesuai dengan keinginan dan dianggap merongrong kekuasaan, maka dalam era sekarang model dan polanya tidak lagi seperti dulu. Nilai-nilai agama termasuk

²⁷ A. Qodri Azizy, "Hukum Islam Sebagai Sumber Hukum Positif Dalam Reformasi Hukum Nasional," dalam *Mimbar Hukum* No. 54, Tahun 2001, h. 73.

hukum agama akan mempunyai kesempatan lebih luas untuk masuk ke dalam sistem sosial dan mewarnai sistem hukum nasional pada masa yang akan datang.

Dalam rangka usaha memperjuangkan hukum Islam menjadi hukum nasional adalah bukan perkara mudah, tetapi harus melalui koridor demokratis, dan dalam konteks ini usaha dengan cara demokratisasi juga mempunyai kesempatan dan fungsi yang sangat menentukan, dan ketika kompetisi itu terjadi yakni kompetisi antara tiga sistem hukum yang menjadi sumber bahan baku hukum nasional yaitu hukum Adat, hukum Islam dan hukum Barat, maka usaha secara konsepsional terhadap hukum Islam menjadi bagian strategi²⁸ yang tidak dapat diabaikan. Sehingga ketika kita berbicara mengenai menjadikan hukum Islam sebagai sumber hukum nasional, maka diperlukan sistem kerja positifisasi hukum Islam yang dapat diterima secara keilmuan dan secara akademi di dunia intelektual dapat diterima dalam proses demokratisasi.

Pembahasan mengenai arah kebijakan hukum nasional dalam era reformasi ini haruslah melihat kepada kebijakan politik mengenai pembangunan hukum yang telah disepakati sebagaimana tertuang dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) 1999. Dalam GBHN ini disebutkan arah kebijakan politik hukum nasional sebagai berikut:

“Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif,

²⁸ Strategi ialah: Konsep dan atau upaya untuk mengerahkan dan mengarahkan semua sumber daya kedalam serangkaian aktifitas kegiatan dalam rangka mencapai tujuan, M. Solly Lubis, bahan perkuliahan politik hukum Program Pascasarjana IAIN Sumatera Utara tahun 2003.

termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi”.

Dari bunyi ungkapan GBHN di atas dapat dipahami bahwa pembangunan hukum nasional secara garis besar bersumberkan pada tiga sistem hukum yaitu: Hukum adat, hukum agama (dalam hal ini hukum Agama Islam) dan hukum dari luar, terutama hukum dari Barat. Mengenai pembahasan ketiga sumber hukum tersebut sebenarnya sudah menjadi pembahasan di kalangan para ahli hukum di Indonesia, tapi untuk menjadikan ketiganya sebagai bahan baku hukum nasional terutama hukum Islam terutama pada masa Orde Baru meminjam istilah Qodri Azizy “masih malu-malu” bahkan berpura-pura dan penuh kekhawatiran, hal ini terutama disebabkan pengalaman hubungan pemerintah dan Islam sepanjang sejarah Orde Baru yang mengalami pasang surut bahkan sampai kepada titik yang paling rendah. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya telah mengalami perubahan-perubahan. Perubahan tersebut dilalui dengan tiga tahapan perkembangan, yakni yang pertama tahapan perkembangan dari hubungan yang antagonistik yang terjadi antara tahun 1966 sampai tahun 1981, di mana rezim orde baru antara tahun 1967 – 1981 senantiasa curiga akan gerakan-gerakan ummat Islam. Negara yang pada saat itu terlalu kuat mengharuskan kepentingan aspirasi ummat Islam di bidang hukum terabaikan, lembaga Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang mayoritas didominasi ummat Islam ternyata tidak mampu untuk mendukung lahirnya undang-undang atau peraturan yang mengakomodir hukum Islam, walaupun pada saat inilah lahirnya Undang-undang No. 1 tahun 1974, tapi pada awalnya rancangan undang-undang ini

adalah sekuler sehingga dalam sejarahnya terjadi tarik-menarik yang cukup kuat antara ummat Islam di satu sisi dan kepentingan pemerintah pada sisi yang lain. Kedua tahapan hubungan resiprokal yang terjadi antara tahun 1982 sampai dengan tahun 1985, pada saat ini mulai ada usaha untuk saling mengisi dan menjalin hubungan antara ummat Islam dan penguasa meskipun pada saat itu dikenal dengan mulai diterapkannya asas tunggal Pancasila. Dan ketiga, hubungan yang akomodatif yang terjadi mulai tahun 1986 sampai dengan masa keruntuhannya pada tahun 1998. Pada masa inilah terjadi saling pengertian antara ummat Islam dan pemerintah orde baru, hal ini ditandai dengan lahirnya Undang-undang No. 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.²⁹

Di era reformasi ini jelaslah sudah dan diakui secara konstitusional bahwa hukum Islam adalah merupakan salah satu bahan baku sumber hukum nasional, di mana pembangunan hukum nasional merupakan masalah pokok yang senantiasa dihadapi oleh setiap bangsa, terutama di negara-negara yang sedang berkembang seperti di Indonesia, yang sudah hampir setengah abad lebih merdeka masih ada peraturan-peraturan yang dipakai peninggalan masa kolonial. Hal ini merupakan indikasi bangsa Indonesia yang sudah merdeka ini belum mampu membangun jati dirinya dari aspek hukum. Keinginan melepaskan diri dari hukum yang lama untuk menciptakan hukum yang baru yang sesuai dengan azas nasional dan sesuai dengan karakter dan budaya nasional, merupakan pendorong motivasi diadakannya pembaharuan hukum.

²⁹ Manan, *Hukum Islam*, h. 72.

Jika upaya pembaharuan itu ditujukan ke dalam konteks hukum Islam, maka yang dikatakan pembaharuan hukum Islam adalah upaya untuk melakukan penyesuaian-penyesuaian ajaran Islam di bidang hukum dengan kemajuan modern, sehingga hukum Islam dapat menjawab segala tantangan yang ditimbulkan oleh perubahan-perubahan sosial sebagai akibat perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Saat ini tatanan sistem hukum nasional kita masih berpluralitas terutama dalam bidang hukum perdata, sebab masih berlaku pelbagai aturan hukum warisan kolonial di samping hukum Islam dan hukum adat, yang kemudian sebagaimana diuraikan di atas yang tercantum dalam GBHN tahun 1999 disepakati menjadi bahan baku penyusunan kodifikasi hukum nasional yang baru, sehingga kegiatan-kegiatan ke arah tersebut saat ini sangat urgent untuk dilaksanakan, kajian-kajian ilmiah dan kegiatan-kegiatan secara akademisi intelektual harus senantiasa digalakkan terutama bagi kalangan intelektual muslim dalam rangka mengisi hukum nasional.

Dalam keadaan yang sangat terbuka di era reformasi ini dan pada waktu yang bersamaan dalam kondisi kritis seperti saat sekarang ini, hukum Islam atau fikih mempunyai peran yang lebih besar sebagai sumber hukum nasional. Hukum Islam dapat menjadi sumber hukum positif yakni dengan mempergunakan bahasa yang disesuaikan dengan bahasa undang-undang, seperti Undang-undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, Undang-undang No. 17 tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-undang No. 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat. Selain itu terdapat juga undang-undang yang sebagiannya mengandung nilai-nilai atau

mengadopsi nilai-nilai yang terdapat dalam fikih atau setidaknya tidak bertentangan dengan hukum Islam seperti Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan Nasional yang telah memotivasi munculnya bank-bank syariah di tanah air Indonesia ini.

Dalam usaha menjadikan hukum Islam sebagai hukum tertulis atau menjadi undang-undang dapat ditempuh dengan upaya menempatkan fikih sebagai ilmu hukum Islam. Fikih yang kaya dengan teori hukum secara materiil, lebih-lebih lagi dengan ikhtilaf para fukahnya dapat menjadi sumber hukum secara bebas untuk penyusunan hukum secara tertulis.³⁰ Di samping itu dapat juga diupayakan dengan melakukan penyusunan fikih dengan mempergunakan bahasa undang-undang seperti KHI, atau dalam istilah lain adalah pengkuran hukum Islam, model seperti inilah yang semestinya diupayakan yang meliputi tidak saja hanya dalam hukum perdata akan tetapi meliputi semua jenis hukum termasuk hukum pidana, hukum dagang dan lain-lain.

Selain itu upaya yang bisa ditempuh adalah dengan melalui yurisprudensi putusan hakim di pengadilan, hakim yang memutuskan suatu perkara dapat menyandarkan atau mengambil dasar-dasar pertimbangan hukumnya sesuai dengan keyakinannya dengan menggali nilai-nilai dari hukum Islam. Putusan Mahkamah Agung No. 51 K/AG/1999 adalah merupakan sumbangan tersendiri dalam upaya ini.

Bila dikaitkan dengan keberadaan Peradilan Agama sesuai dengan pasal 49 Undang-Undang No. 7 tahun 1989 ayat 1 menyebutkan: "Pengadilan Agama

³⁰ Azizy, *Hukum Islam*, h. 105.

mempunyai tugas dan wewenang dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: (a). Perkawinan, (b). Kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam (c). wakaf dan shadaqah". Dari ketiga bidang hukum yang menjadi hukum terapan peradilan agama tersebut sampai saat ini baru hukum perkawinan yang telah menjadi undang-undang, kedua hukum lainnya sama sekali belum berbentuk undang-undang. Salah satu upaya yang ditempuh untuk mengisi kekosongan hukum terapan tersebut telah ditempuh oleh Departemen Agama dengan Surat Keputusan Bersama (SKB) antara Mahkamah Agung dengan Departemen Agama, dengan membentuk proyek KHI. Yang kehadirannya secara formal lahir dengan Inpres No. 1 tahun 1991. Dan untuk kelanjutannya dalam proses penyusunan Program Pembangunan Nasional (Propenas) 2000-2004. Departemen Agama telah mengusulkan program penyusunan RUU hukum terapan peradilan agama yang materi dasarnya adalah Kompilasi Hukum Islam, di mana dalam Undang-Undang No. 25 tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional 2000-2004, disebutkan bahwa salah satu indikator keberhasilan pembangunan hukum nasional di sektor hukum adalah disahkannya RUU tentang hukum terapan peradilan agama menjadi undang-undang.

Oleh karena peluang pada era reformasi ini cukup terbuka untuk mentransfer hukum Islam menjadi hukum nasional, maka diperlukan strategi dari para pakar hukum Islam untuk mengemas hukum Islam dalam hal ini fikih ke dalam bahasa undang-undang meskipun tanpa label Islam. Saat ini sudah tidak pada tempatnya lagi

untuk memaksakan label Islam, tetapi yang paling penting adalah isinya dan prakteknya di masyarakat bukan kulit luarnya.

Karena itu prospek tantangan dan peluang ke depan adalah tanggung jawab seluruh ummat Islam, terutama mereka yang duduk dalam posisi sebagai praktisi hukum, para akademisi, ulama dan elit politik yang duduk di lembaga-lembaga politik yang mempunyai otoritas untuk membuat undang-undang untuk menggali lebih banyak lagi hukum Islam sehingga masuk menjadi hukum nasional. Peran elit politik ummat Islam baik yang duduk di lembaga eksekutif maupun legislatif dan para praktisi hukum yang duduk di lembaga yudikatif harus saling bahu-membahu berjuang untuk memasukkan hukum Islam menjadi perundang-undangan dalam tata hukum Negara Republik Indonesia.³¹ Dan itu adalah merupakan kewajiban dan tanggung jawab seluruh ummat Islam di Indonesia.

³¹ H. Muchsin, "Perundang-undangan yang Memperkokoh Hukum Islam di Indonesia," dalam *Suara Uldilag* edisi II, 2003, h. 50.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Wasiat wajibah dalam khazanah fikih ditemukan dalam pendapat ibn Hazm yaitu ketentuan hukum di mana seseorang yang meninggal dunia dianggap telah berwasiat maksimal sepertiga harta terutama kepada kedua orang tuanya atau kaum kerabatnya yang tidak mewarisi disebabkan karena *mawani 'ul irsi* seperti perbedaan agama dan perbudakan, atau karena terhibab oleh ahli waris yang lain, serta yang termasuk kelompok *zawil arhām*, yaitu setiap kerabat yang tidak termasuk *aṣḥabul furūd* atau *aṣabah*, seperti lain cucu perempuan dan cucu laki-laki dari anak perempuan,
2. Dalam Kompilasi Hukum Islam wasiat wajibah diberikan kepada anak angkat ataupun orang tua angkat yang besarnya maksimal sepertiga dari jumlah harta peninggalan si pewaris, apabila orang tua angkat ataupun anak angkat tersebut sebelumnya tidak berwasiat untuk yang ditinggalkannya.
3. Mahkamah Agung RI dengan putusan nomor: 51 K/AG/1999 tanggal 28 September 1999 telah memberikan wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim yang kadar bagiannya sama dengan ahli waris saudara kandung yang muslim.
4. Dasar hukum Mahkamah Agung dalam memberikan wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim bila dicari dalam landasan fikihnya yaitu pendapat dari Ibn Hazm.

5. Signifikansi putusan Mahkamah Agung tersebut dalam perkembangan hukum waris di Indonesia telah memberikan sumbangan yang baru dalam upaya pembaharuan hukum dengan memberikan wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim adalah pembaharuan yang sifatnya terbatas, yaitu dengan tetap mendudukan posisi ahli waris non muslim sebagai orang yang terhalang untuk mendapatkan warisan karena berbeda agama, tetapi mereka tetap mendapatkan bagian dari harta peninggalan saudara kandungnya yang muslim dengan jalan wasiat wajibah. Mahkamah Agung dengan putusan ini ingin memberikan gambaran yang positif bahwa hukum Islam tidak *eksklusif* dan *diskriminatif* terhadap pemeluk agama yang lain. Sebaliknya apabila ahli waris dari non muslim tetap dipertahankan sebagaimana adanya yaitu mereka tetap terhalang untuk mendapatkan bagian dari harta warisan, maka hukum Islam akan dipandang oleh pemeluk agama yang lain merupakan ancaman apabila hukum Islam *ditransformasikan* menjadi hukum nasional, dan hal ini tentu sangat merugikan hukum Islam itu sendiri, karena tentunya akan mendapat ganjalan yang sangat keras tidak saja dari kalangan non muslim mungkin dari kalangan muslim sendiri yang memiliki paham pemikiran *pluralisme*.

B. Saran-saran

1. Mahkamah Agung RI sebagai badan peradilan tertinggi di Indonesia dalam menjatuhkan putusannya hendaknya mempertimbangkan argumentasi hukumnya terlebih dahulu, sehingga sebuah hukum yang lahir betul-betul bisa

diterima dan dimengerti oleh para pihak yang berperkara khususnya dan masyarakat luas pada umumnya, terutama apabila berkenaan dengan perkara-perkara yang sifatnya baru seperti pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris saudara kandung non muslim, sehingga masyarakat merasakan keadilan dan kepastian hukum dalam putusan tersebut.

2. Wasiat wajibah dalam khazanah hukum waris di Indonesia terutama wasiat wajibah kepada saudara kandung non muslim adalah hal baru, dan hal ini tentunya apabila pengadilan dalam tingkat *judex facti* mau menjadikannya sebagai yurisprudensi hendaklah mempertimbangkannya secara matang dan mengadilinya secara *kasuistis* untuk menghindari terjadi benturan pada masyarakat pencari keadilan.
3. Bagi kalangan civitas akademika maupun para peneliti hukum dan praktisi hukum lainnya untuk terus mendalami permasalahan-permasalahan hukum yang berkembang di masyarakat, dan menggali nilai-nilai hukum Islam serta berusaha untuk memperjuangkan hukum Islam menjadi hukum positif di negara ini yang mayoritas penduduknya beragama Islam.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdillah, Abi Bakar Muhammad. *Ā'ridat al-Ahwadī bisyarhi ṣaḥīḥ at-Tirmizī*. Beirut: Dār al-Kutub al-Islamiyah, 1996.
- Abubakar, Zainal Abidin. *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1993.
- Afandi, Ali. *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian Menurut kitab Undang-undang Perdata (BW)*. Jakarta: Bina Aksara, 1986.
- Ash Shiddieqy, Hasbi. *Filsafat Hukum Islam*. Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001.
- Attamimi, A. Hamid S. "Kedudukan Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional: Suatu Tinjauan Dari Sudut Teori Perundang-undangan Indonesia," dalam Amrullah Ahmad, et.al. *Prospek Hukum Islam Dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional: Sebuah Kenangan 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*. Jakarta: Pengurus Pusat Ikatan Hakim Peradilan Agama, 1994.
- Aziz, Zainuddin Ibn Abd. *Fath al-Mu'in*, Terj. Ali As'ad. Kudus: Menara Kudus, 1979.
- Azizy, A. Qodri. "Hukum Islam Sebagai Sumber Hukum Positif Dalam Reformasi Hukum Nasional," dalam *Mimbar Hukum* No. 54, Tahun 2001.
- _____. *Reformasi Bermazhab: Sebuah Ikhtiar Menuju Ijtihad Sesuai Saintifik – Modern*. Jakarta: Teraju, 2003.
- _____. *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*. Yogyakarta: Gama Media, 2002.
- Bakri, Nazar. *Fiqh Dan Ushul Fiqh*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.
- Al-Bukhari, Muhammad bin Ismail. *ṣaḥīḥ al-Bukhari*. Ttp.: Dār Ihya al-Kutub, 1981.
- al-Buṭī, Muhammad Sa'id Ramadan. *Dawābiṭ al-Maṣlaḥah fī al-Syarī'ati al-Islamiyah*. Beirut: Muassasah al-Risālah, tt.

- Dimiyati, Khudzaifah. *Teorisasi Hukum: Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum Di Indonesia 1945-1990*. Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004.
- Djazuli, A. *Ushul Fiqh Metodologi Hukum Islam*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2000.
- Doi, A. Rahman I. *Syariah The Islamic Law*, terj. Zainuddin dan Rusydi Sulaiman. *Syari'ah II Hudud dan Kewarisan*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1996.
- Efrinaldi, "Teori Kemaslahatan Dalam Wacana Pembaharuan Hukum Islam: Suatu Kajian Terhadap Pemikiran Najm Din Thufi," dalam *Mimbar Hukum* No.55. Tahun 2001.
- al-Ghazali, Abi Muhammad bin Muhammad bin Muhammad at-Tusī, *Al-Mustasyfā min Ilmi al-Uṣūl*. Beirut: Muassasah ar-Risālah, 1997.
- H. Muchsin, "Perundang-undangan yang memperkokoh Hukum Islam di Indonesia," dalam *Suara Uldilag* edisi II, 2003.
- Haroen, Nasrun. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.
- Husein, Ibrahim. "Fungsi dan Karakter Hukum Islam Dalam Kehidupan Ummat Islam," dalam Amrullah Ahmad, et.al (ed.), *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin*. Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Ibn al-'Arabi, Muhammad bin 'Abdullah al-Ma'rūf. *al-Aḥkām al-Qur'an*. Beirut: Dār al-Kutub, tt.
- Ibn Hazm, Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Sa'id. *Al-Muḥalla* jilid 6. Beirut: Dār al-Fikri, tt.
- Ibn Katsir, Ismail Al-Qurasyiyyi Al-Damsyiqy. *Tafsir Al-Qur'an al-Azīm Juz I*. Isa al-Bābī al-Halabī: Dar Ihya al-Kutub al-Arabiyyah, tt.
- Ibn Rusyd, Ahmad bin Muhammad. *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid*. Beirut: Dār al-Jīl, 1989.
- Imarah, Muhammad. *Al-Islam wat-Ta'addudiyah: al-Ikhtilaf wat-Tanawwu fi Ithāril-Wihdah*, terj. Abdul Hayyie Al-Kattanie, *Islam dan Pluralitas: Perbedaan dan Kamajemukan Dalam Bingkai Persatuan*. Jakarta: Gema Insani Press, 1999.

- Jaiz, Hartono Ahmad. *Menangkal Bahaya JIL & FLA*. Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2004.
- Al-Jaziri, Abdu al-Rahman. *Al-Fiqh 'Alā Mazāhib al-Arba'ah*. Beirut: Dār al-Fikri, 1976.
- Ka'bah, Rifyal. "Yurisprudensi Peradilan Agama dan Fiqh Para Fuqaha," dalam *10 Tahun Undang-undang Peradilan Agama*. Jakarta: Ditbinbaperais, 1999.
- Khalid, Khalid Muhammad. *Rijālun Haola al-Rasūl*, terj. Mahyuddin Syaf, *Karakteristik Perhidup 60 Shahabat Rasulullah*. Bandung: Diponegoro, 1996.
- Lubis, M. Solly. *Pembahasan UUD 45*. Bandung: Alumni, 1985.
- Lubis, Nur A. Fadhil. *Hukum Islam Dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia*. Medan: Pustaka Widyasarana, 1995.
- Al-Maliki, Muhammad bin Abdillāh al-Ma'rūf ibn al-Azanī. *Syarah ṣahih Tirmizi*. jilid 4 Juz 9. Beirut: Dar al-Kutub, 1997.
- Manan, Abdul. *Hukum Islam Dalam Berbagai Wacana*. Jakarta: Pustaka Bangsa, 2003.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, 1988.
- Mudzar, H.M. Atho. "Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern," dalam *Mimbar Hukum* No. 12 Thn. 1994.
- Mughniyah, Muhammad Jawad. *Fiqh Lima Mazhab: Ja'fari Hanafi Maliki Syafi'i Hambali*. terj. Masykur A.b. dkk. Jakarta: Lentera, 2004.
- Al-Nadwi, Ali Ahmad. *Al-Qawā'id al-Fiqhiyyah: Maḥmūhā, Nasyatuhā Taṭawwuruhā, Darāsatu Muallafatihā, Adillatuhā, Muhimmatuhā, Taṭbīqātihā*. Damaskus: Dār al-Qalam, 1994.
- Pagar, "Kedudukan Anak Angkat Dalam Warisan: Suatu Telaah Atas Pembaharuan Hukum Islam Indonesia," dalam *Mimbar Hukum* No. 54. Tahun 2001.
- Powers, David S. *Peralihan Kekayaan dan Politik Kekuasaan: Kritik Historis Hukum Waris*, terj. Arif Maftuhin. Yogyakarta: LkiS Yogyakarta, 2001.

Pulungan, Muhammad Asri "Wasiat Wajibah (Studi Perbandingan Pendapat ibn Hazm dengan Kompilasi Hukum Islam)" Tesis: Program Pascasarjana IAIN Sumatera Utara, 2003.

Al-Qazwīni, Abdullah Muhammad Bin Yazid. *Sunan Ibn Majah*. Beirut: Al-Maktabah al-Ilmiyah, tt.

Al-Qurtubi, Muhammad ibn Ahmad al-Anṣari. *Al-Jāmi' al-Aḥkām al-Qur'an*. Mesir: Dar al-Kutub, 1952.

Rahardjo, Satjipto. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Bandung: Alumni, 1983.

Rahman, Fatchur. *Ilmu Waris*. Bandung: PT. Alma'arif, 1987.

Ramulyo, Mohd. Idris. *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat (Burgerlijk Weboek)*. Jakarta: Sinar Grafika, 1996.

Ridha, Muhammad Rasyid. *Tafsir al-Qur'an al-Hakim al-Syahir bi Tafsiril al-Manar Juz II*. Beirut: Dar Al-Fikri, tt.

Rofiq, Ahmad. *Fiqh Mawaris*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.

_____. *Hukum Islam Di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2000.

Roihan A. Rasyid, "Pengganti Ahli Waris dan Wasiat Wajibah," dalam *Mimbar Hukum* No. 23. Tahun 1995.

Sabiq, Al-Sayyid. *Fiqh al-Sunnah*. T.t.p.: Dār al-Šaqafah, tt.

Shiddieqy, Nouruzzaman. *Fiqh Indonesia: Penggagas dan Gagasan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997.

Shihab, Alwi. *Islam Inklusif: Menuju Sikap Terbuka Dalam Beragama*. Bandung: Mizan, 1999.

Subekti, R. dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1992.

Subhani, Ja'far. *Al-I'tisām bi al Kitāb wa as-Sunnah: Dirasah Mubassitah fi Masa'il Fiqhiyah Muhimmah*. terj. Irwan Kurniawan. *Yang Hangat Dan Kontroversial Dalam Fiqih*. Jakarta: Lentara, 1999.

- Sunggono, Bambang. *Metode Penelitian Hukum: Suatu Pengantar*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1997.
- Syafe'i, Rahmat. "Kajian Terhadap Putusan Mahkamah Agung Tentang Kewarisan Saudara Kandung Dengan Anak Perempuan," dalam *Mimbar Hukum* No. 44 Thn X, 1999.
- Al-Syafi'i, Abdullah Muhammad bin Idris. *Al-Um* Juz IV. Beirut: Dar al-Fikri, 1990.
- Termorshuizen, Marjanne. *Kamus Hukum Belanda Indonesia*. Jakarta: Djambatan, 1999.
- At-Thabari, Abu Ja'far Muhammad. *Jāmi'ul Bayan Fī Ta'wīl al-Qur'an*. Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1992.
- Tim Penulis Paramadina. *Fiqh Lintas Agama: Membangun Masyarakat inklusif-Pluralis*. Ed. Mun'im Sirry. Jakarta: Paramadina, 2004.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, 1988.
- Usman, Rachmadi. *Perkembangan Hukum Perdata Dalam Dimensi Sejarah dan Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2003.
- Usman, Suparman. *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam*. Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002.
- Al-Wāhidi, Ahmad. *Asbāb al-Nuzūl al-Qur'an*. Beirut: Dar al-Kutub, 1990.
- Wahid, Marzuki & Rumadi, *Fiqh Mazhab Negara: Kritik atas Politik Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: LkiS Yogyakarta, 2001.
- Yafie, Ali. *Menggagas Fiqh Sosial: Dari Soal Lingkungan Hidup, Asuransi Hingga Ukhuwah*. Bandung: Mizan, 1994.
- Yahya, Mukhtar dan Fatchurrahman. *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam*. Bandung: Al-Ma'arif, 1986.
- Yayasan Penyelenggara Penterjemah Alquran. *Al-Qur'an dan Terjemahnya*. Jakarta: Departemen Agama RI, 1980.

Yusdarni. *Peranan Kepentingan Umum Dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin al-Thufi*. Yogyakarta: UII Press, 2000.

Zein, Satria Effendi M. "Analisis Fiqih Analisis Yurisprudensi", dalam *Mimbar Hukum* No. 37 Thn. IX, 1998.

Al-Zuhaili, Wahbah. *Konsep Darurat Dalam Hukum Islam: Studi Banding Dengan Hukum Positif*, terj. Said Agil Husain al-Munawar dan M. Adri Hasan. Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997.

. *Al-Fiqh al-Islāmy wa Adillatuh*, Juz VIII, Damaskus: Dār al-Fikr, 1989.

PUTUSAN BADAN PERADILAN

MAHKAMAH AGUNG R.I.

PUTUSAN

REG. NO. 51 K/AG/1999.

BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH AGUNG

memeriksa dalam tingkat kasasi telah mengambil putusan sebagai berikut dalam perkara :

1. Ny. Subandiyah Ammar Asaf, SH binti Setjono Hindro, bertempat tinggal di Komplek BNI 1946/PLN Nomor 5, Pesing, Jakarta Barat ;
2. Ny. Sri Haryanti binti Setjono Hindro, bertempat tinggal di Perumahan Poleko group Blok C/13, Tambun, Bekasi;
3. Ny. Cicilia Sri Draswasih binti Setjono Hindro, bertempat tinggal di Selomas I/344 ;
4. Bambang Hendriyanto bin Setjono Hindro, bertempat tinggal di Perumahan Cipondoh Makmur, Blok D.X Nomor : 3, Tangerang ;
5. Putut Bayendra bin Setjono Hindro, bertempat tinggal di Jl. Waru II D.793, Perumahan Margahayu Jaya, Bekasi ;
6. Sri Hendrayati binti Setjono Hindro, bertempat tinggal di Bumi Lestari H.45/31, Tambun, Bekasi ;
7. Indar Astuti Pranowo binti Hindrowardoyo, bertempat tinggal di Jl. Prawirotaman No.4, Kecamatan Margangsari Kotamadya Yogyakarta ;
8. Ny. Hj. Danu Subroto binti Mas Ngabehi Djojo Soewirjo, bertempat tinggal di Jl. Langeran No.24, Kecamatan Kraton, Kotamadya Yogyakarta ;
9. Ny. Hendrowinoto binti Mas Ngabehi Adjojo Soewirjo, bertempat tinggal di Prawirotaman Mg. III/595, Kecamatan Mergangsari, Kotamadya Yogyakarta ;
10. Fi Dewi Laksmi Sugianto binti Hindro Triwirjo, bertempat tinggal di Mantrijeron Mj. III/804, Kecamatan Mantrijeron, Kotamadya Yogyakarta ;
11. Bambang Wahyu Murti S bin Hindrotriwirjo, bertempat tinggal di Internal Audit PT. PO BOK 132 Jaian Jendral Sudirman Nomor 24 Balikpapan ;
12. Bernadeta Harini Tri Prasasti binti Hindrotriwirjo, bertempat tinggal di Jl. Cimandiri 50 A RT.04 RW.V, Cipayang, Ciputat, Tangerang ;
13. Ferlina Widyasari binti Drg. Pantoro, bertempat tinggal di Jl. Parangtritis 67 A/83, Yogyakarta ;
14. Yulia Yudiantari binti Drg. Pantoro, bertempat tinggal di Parangtritis 67 A/83 Yogyakarta ;
15. Lucas Indriya bin Mas Ngabehi Djojo Soewirjo, bertempat tinggal di Jl. Parangtritis No. 95, dalam hal ini diwakili oleh kuasanya M. Setiawan, SH

Advokat/Penasehat Hukum, berkantor di Jatimulyo Baru Nomor C.3 Yogyakarta, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 25 Agustus 1998, para pemohon kasasi (dahulu para tergugat/pembanding) ;

m e l a w a n

Ny. Jazilah Martadi Hendrolesono binti **Cokrolesono**, bertempat tinggal di Tirtodipuran No.7 RT.64 RW.XVII, Kelurahan Mantrijeron, Kecamatan Mantrijeron, Kotamadya Yogyakarta, dalam hal ini diwakili oleh kuasanya **H. Djoko Prabowo Saebani, SH, Aviv Dihan Kuntoro, SH dan Dwi Haryono, SH**. Advokat dan Konsultan Hukum berkantor di Jalan Sultan Agung No.56 Yogyakarta, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 31 Agustus 1998, termohon kasasi (dahulu Penggugat/Terbanding) ;

Mahkamah Agung tersebut ;

Melihat surat-surat yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang termohon kasasi sebagai penggugat asli telah menggugat sekarang para pemohon kasasi sebagai para tergugat asli dimuka persidangan Pengadilan Agama Yogyakarta pada pokoknya atas dalil-dalil :

bahwa telah meninggal dunia Bapak Martadi Hendro Lesono, pada tanggal 17 Nopember 1995 dengan meninggalkan seorang isteri bernama Ny. Jazilah Martadi Hendro Lesono (penggugat asli) tanpa meninggalkan anak;

bahwa disamping meninggalkan ahli waris juga meninggalkan harta berupa sebidang tanah, yang letak, luas dan batas-batasnya sebagaimana tersebut dalam surat gugatan ;

bahwa pewaris (almarhum) adalah beragama Islam, maka pembagian warisan harus mengikuti Hukum Islam bukan mengikuti kemauan para ahli waris dan penggugat asli membagi harta peninggalan almarhum tersebut secara Hukum Islam, tetapi keinginan penggugat asli tersebut tidak pernah ditanggapi oleh para tergugat asli ;

bahwa menurut pasal 174 Kompilasi Hukum Islam, penggugat asli adalah ahli waris yang berhak atas harta peninggalan almarhum Martadi Hendrolesono, karena masuk dalam kelompok ahli waris menurut hubungan perkawinan, sedangkan menurut Q.IV : 12 penggugat asli termasuk dalam ahli waris golongan Dzawul Faraidl dan termasuk dalam semua kelompok keutamaan;

bahwa berdasarkan pasal 180 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa janda akan mendapat 1/4 bagian, apabila pewaris tidak meninggalkan anak dst, maka berdasarkan kedua pasal tersebut diatas harta peninggalan alm. Martadi Hendrolesono secara yuridis formal maupun materil harus dibagi sesuai dengan aturan Hukum Islam. Dengan demikian hak dari penggugat asli adalah 1/4 bagian, sedangkan hak para tergugat asli seluruhnya adalah 1/3 bagian;

• bahwa terhadap tergugat asli III, VII, X, XII dan XV menurut Hukum Islam adalah bukan merupakan ahli waris dan tidak berhak untuk mewarisi atas warisan dari pewaris yang meninggal, karena para tergugat asli berlainan agama dengan pewaris/bukan beragama Islam, hal ini sesuai dengan Hadist Rasul Riwayat Bukhori dan Muslim;

PUTUSAN BADAN PERADILAN

bahwa penggugat asli menyampaikan kepada para tergugat asli demi pertanggung jawabannya kepada almarhum suaminya serta mengingat Firman Allah dalam Surat Al-Baqoroh ayat 195, maka tentang harta peninggalan tersebut seyogyanya dibagi sesuai dengan aturan Hukum Islam;

bahwa ternyata itikad baik penggugat asli tidak mendapat tanggapan yang positif dari para tergugat asli sehingga tidak ada jalan lain bagi penggugat asli kecuali mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama Yogyakarta untuk mendapat penyelesaian;

bahwa berdasarkan hal-hal tersebut diatas, maka penggugat asli menuntut kepada Pengadilan Agama Yogyakarta agar memberikan putusan sebagai berikut :

Primair :

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya ;
2. Menyatakan secara hukum bahwa alm. H. Martadi Hendrolesono meninggal dunia tanggal 17 Nopember 1995 dalam keadaan beragama Islam;
3. Menetapkan secara hukum bahwa Penggugat adalah ahli waris janda yang sah dan berhak atas harta peninggalan dari alm. Martadi Hendrolesono ;
4. Menyatakan secara hukum bahwa sebidang tanah dan bangunan sertifikat Hak Milik No. 924 atas nama Martadi Hendrolesono, gambar situasi No. 3572 tanggal 5 September 1990 luas 1.319 M2 adalah merupakan harta peninggalan alm. Martadi Hendrolesono dengan batas-batas sebagai berikut :
 Sebelah Utara : Tanah Nomor : 125.SU.2544/1986;
 Sebelah Selatan : Jalan Kampung;
 Sebelah Timur : Tanah Pers. 170.SU.1337/1938;
 Sebelah Barat : Tanah Pers.1256.H.M.922/923 GS.3571/1990;
 yang terletak di Jl. Prawirotaman Mg. III/593 Yogyakarta ;
5. Menyatakan secara hukum bahwa penggugat berhak atas 1/4 (seperempat) bagian dari seluruh harta peninggalan/warisan dari alm. Martadi Hendrolesono ;
6. Menyatakan secara hukum bahwa para tergugat berhak atas 1/3 (sepertiga) bagian dari harta peninggalan alm. Martadi Hendrolesono ;
7. Memerintahkan kepada para tergugat dan penggugat untuk tunduk pada Kompilasi Hukum Islam guna melakukan pembagian harta peninggalan dari alm. Tuan Martadi Hindrolesono ;
8. Menghukum para Tergugat untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara ini secara tanggung renteng;

Subsidaire :

- Mohon putusan yang seadil-adilnya ;
 bahwa terhadap gugatan tersebut Pengadilan Agama Yogyakarta telah mengambil putusan, yaitu putusannya tanggal 4 Desember 1997 M, bertepatan dengan tanggal 4 Sya'ban 1418 H Nomor : 83/Pdt.G/1997/PA.Yk yang amarnya berbunyi sebagai berikut :

Dalam Eksepsi :

- Menolak eksepsi Tergugat I, Tergugat II, Tergugat III, Tergugat IV, Tergugat V, Tergugat VI, Tergugat VII, Tergugat VIII, Tergugat IX, Tergugat X, Tergugat XII, Tergugat XIII, Tergugat XIV, Tergugat XV, seluruhnya ;

Dalam Pokok Perkara :

1. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
2. Menyatakan secara hukum bahwa H. Martadi Hendrolesono bin mas Ngabehi Djojosoewirjo telah meninggal dunia tanggal 17 Nopember 1995 dalam keadaan tetap sebagai pemeluk agama Islam;
3. Menetapkan secara hukum bahwa **Penggugat** (Ny. Jazilah Martadi Hendrolesono binti Cokrolesono) **adalah ahli waris (janda)** dari H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo;
4. Menyatakan secara hukum bahwa sebidang tanah dengan bangunan sertifikat Hak Milik Nomor : M.924/Btk dengan gambar situasi Nomor : 3572 tanggal 3 September 1990 yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan Kotamadya Yogyakarta seluas 1.319 M2 atas nama Martadi Hendrolesono, yang terletak di jalan Prawiro-taman Mg. III/593, Kelurahan Brontokusuman, Kecamatan Mergangsan, Kotamadya Yogyakarta, dengan batas-batas sebagai berikut :
 Sebelah Utara : Tanah Nomor : 125.SU.2544/1986;
 Sebelah Selatan : Jalan Kampung;
 Sebelah Timur : Tanah Pers. 170.SU.1387/1938;
 Sebelah Barat : Tanah Pers.1256.H.M.922/923 GS.3571/1990;
 adalah merupakan harta warisan dari H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo;
5. Menyatakan bahwa **Penggugat berhak memperoleh 1/4 (seperempat) bagian** dari harta warisan H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo sebagaimana tersebut dalam angka 4;
6. Menyatakan secara hukum bahwa disamping Penggugat, ahli waris H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo adalah :
 - a. Subandiyah Ammar Asaf, SH binti Setjono Hindro (Tergugat I) sebagai ahli waris Pengganti dari saudara kandung laki-laki ;
 - b. Sri Haryanti binti Setyono Hindro (Tergugat II) sebagai ahli waris Pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - c. Bambang Hendriyanto bin Setjono Hindro (Tergugat IV) sebagai ahli waris pengganti dari Sdr. kandung laki-laki.
 - d. Putut Bayendra bin Setyono Hindro (Tergugat V) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki.
 - e. Sri Hendriyati binti Setjono Hindro (Tergugat VI) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki.
 - f. Ny. Danusubroto binti M. Ng. Djojosoewirjo (Tergugat VIII) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan.

PUTUSAN BADAN PERADILAN

- g. Ny. Hendrowinoto binti M. Ng. Djojosuwirjo (Tergugat IX) ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan.
 - h. Bambang Wahyu Murti bin Hindrotriwirjo (Tergugat XI) ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan.
 - i. Ferlina Widyasari binti Pantoro (Tergugat XIII) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - j. Yulia Yudiantari binti Pantoro (Tergugat XIV) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki.
- Kesemua berhak memperoleh $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian dari harta waris H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosuwirjo sebagaimana tersebut dalam angka 4;
7. Memerintahkan kepada Penggugat dan Para Tergugat yang tersebut sebagai ahli waris untuk mentaati dan melaksanakan pembagian atas Harta Warisan H. Martadi Hindrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo sebagaimana tersebut;
 8. Menolak gugatan Penggugat selebihnya.;
 9. Menghukum para Tergugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 473.600,- (Empat ratus tujuh puluh tiga ribu enam ratus rupiah);

Putusan mana dalam tingkat banding atas permohonan para tergugat telah dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Yogyakarta, dengan putusannya tanggal 24 Juni 1998 M, bertepatan dengan tanggal 29 Syafar 1419 H No. 007/Pdt.G/1998/PTA.Yk. ;

bahwa sesudah putusan terakhir ini diberitahukan kepada para tergugat/pembanding pada tanggal 18 Agustus 1998 kemudian terhadapnya oleh para tergugat/pembanding dengan perantaraan kuasanya khusus, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 1 September 1998 diajukan permohonan untuk pemeriksaan kasasi secara lisan pada tanggal 1 September 1998 sebagaimana ternyata dari surat keterangan No. 83/Pdt.G/1997/PA.Yk yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Yogyakarta permohonan mana kemudian disusul oleh memori kasasi yang memuat alasan-alasannya yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Agama tersebut pada tanggal 14 September 1998;

bahwa setelah itu oleh penggugat/terbanding yang pada tanggal 17 September 1998 telah diberitahu tentang memori kasasi dari para tergugat/pembanding diajukan jawaban memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Agama Yogyakarta pada tanggal 30 September 1998;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi a quo beserta alasan-alasannya yang telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan saksama diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan Undang-undang, maka oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formil dapat diterima;

Menimbang, bahwa keberatan-keberatan yang diajukan oleh pemohon kasasi dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya ialah :

1. Bahwa termohon kasasi/penggugat asal sebelum mengajukan gugatan di Pengadilan Agama Yogyakarta, pemohon kasasi/tergugat asal telah mengajukan gugatan di Pengadilan Negeri Yogyakarta No : 35/Pdt.G/1997. Dengan demikian yang pertama merasa terusik kepentingan hukumnya adalah pemohon kasasi/

PUTUSAN BADAN PERADILAN

dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI. tanggal 22-7-1972 No. 638 K/Sip/1969 dan tanggal 18-10-1972 No. 672 K/Sip/1972. Dengan demikian putusan Judex facti harus dibatalkan dengan mengadili sendiri ;

Menimbang :

mengenai keberatan ad. 1.

bahwa keberatan ini tidak dapat dibenarkan, karena keberatan ini tidak mengenai yang menjadi pokok persoalan dalam perkara ini (Irrelevant) ;

mengenai keberatan ad..2, 3, 4 dan 6.

bahwa keberatan-keberatan inipun tidak dapat dibenarkan, karena hal ini mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakan atau ada kesalahan dalam penerapan atau pelanggaran hukum yang berlaku, sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 30 Undang-undang Mahkamah Agung Indonesia (Undang-undang No. 14 tahun 1985) ;

mengenai keberatan ad. 5.

bahwa keberatan ini juga tidak dapat dibenarkan, karena Judex facti tidak salah menerapkan hukum ;

Menimbang, bahwa namun demikian Mahkamah Agung berpendapat bahwa putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta harus diperbaiki, karena seharusnya Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta memperbaiki amar putusan Pengadilan Agama Yogyakarta mengenai ahli waris yang non Islam, mereka berhak mendapat warisan wasiat wajibah yang kadar bagiannya sama dengan bagian ahli waris muslim;

Menimbang, bahwa berdasarkan apa yang dipertimbangkan diatas, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh pemohon kasasi Ny. Subandiyah Ammar Asof, SH binti Setyono Hindro tersebut harus ditolak dengan perbaikan amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta sedemikian rupa sehingga berbunyi disebut dibawah ini :

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi ditolak, maka biaya perkara dalam tingkat kasasi dibebankan kepada pemohon kasasi ;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-undang No.14 tahun 1970, Undang-undang No.14 tahun 1985 dan Undang-undang No. 7 tahun 1989 yang bersangkutan ;

MENGADILI :

Menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi : 1. Ny. Subandiyah Ammar Asof, SH binti Setjono Hindro, 2. Ny. Sri Haryanti binti Setjono Hindro, 3. Ny. Cicilia Sri Draswasih binti Setjono Hindro, 4. Bambang Hendriyanto bin Setjono Hindro, 5. Putut Bayendra bin Setjono Hindro, 6. Sri Hendriyati binti Setjono Hindro, 7. Indar Astuti Pranowo binti Hindrowerdoyo, 8. Ny. Hj. Danu Subroto binti Mas Ngabehi Djojo Soewirjo, 9. Ny. Hindrowinoto binti Mas Ngabehi Adjojo Soewirjo, 10. Fi Dewi Laksmi Sugianto binti Hindro Triwirjo, 11. Bambang Wahyu Murti S bin Hindrotriwirjo,

12. Bernadeta Harini Tri Prasasti binti Hindrotriwirjo, 13. Ferlina Widyasari binti Drg. Pantoro, 14. Yulia Yudiantari binti Drg. Pantoro, 15. Lucas Indriya bin Mas Ngabehi Djojo Soewirjo, tersebut dengan perbaikan amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta tanggal 24 Juni 1998 M, bertepatan dengan tanggal 29 Syafar 1419 H No. 007/Pdt.G/1998/PTA.Yk sehingga berbunyi sebagai berikut :

- Menyatakan bahwa permohonan banding peming dapat diterima ;

Dalam Eksepsi :

- Menolak eksepsi Tergugat I, Tergugat II, Tergugat III, Tergugat IV, Tergugat V, Tergugat VI, Tergugat VII, Tergugat VIII, Tergugat IX, Tergugat X, Tergugat XII, Tergugat XIII, Tergugat XIV, Tergugat XV, seluruhnya ;

Dalam Pokok Perkara :

1. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
2. Menyatakan secara hukum bahwa H. Martadi Hendrolesono bin mas Ngabehi Djojosoewirjo telah meninggal dunia tanggal 17 Nopember 1995 dalam keadaan tetap sebagai pemeluk agama Islam;
3. Menetapkan secara hukum bahwa Penggugat (Ny. Jazilah Martadi Hendrolesono binti Cokrolesono) adalah ahli waris (janda) dari H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo;
4. Menyatakan secara hukum bahwa sebidang tanah dengan bangunan sertifikat Hak Milik Nomor : M.924/Btk dengan gambar situasi Nomor : 3572 tanggal 3 September 1990 yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan Kotamadya Yogyakarta seluas 1.319 M2 atas nama Martadi Hendrolesono, yang terletak di jalan Prawiro-taman Mg. III/593, Kelurahan Brontokusuman, Kecamatan Mergangsan, Kotamadya Yogyakarta, dengan batas-batas sebagai berikut :
 Sebelah Utara : Tanah Nomor : 125.SU.2544/1986;
 Sebelah Selatan : Jalan Kampung;
 Sebelah Timur : Tanah Pers. 170.SU.1387/1938;
 Sebelah Barat : Tanah Pers.1256.H.M.922/923 GS.3571/1990;
 adalah merupakan harta warisan dari H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo;
5. Menyatakan bahwa Penggugat berhak memperoleh 1/4 (seperempat) bagian dari harta warisan H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo sebagaimana tersebut dalam angka 4;
6. Menyatakan secara hukum bahwa disamping Penggugat, ahii waris H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo adalah :
 - a. Subandiyah Ammar Asof, SH binti Setjono Hindro (Tergugat I) sebagai ahli waris Pengganti dari saudara kandung laki-laki ;
 - b. Sri Haryanti binti Setyono Hindro (Tergugat II) sebagai ahli waris Pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - c. Bambang Hendriyanto bin Setjono Hindro (Tergugat IV) sebagai ahli waris pengganti dari Sdr. kandung laki-laki.

PUTUSAN BADAN PERADILAN

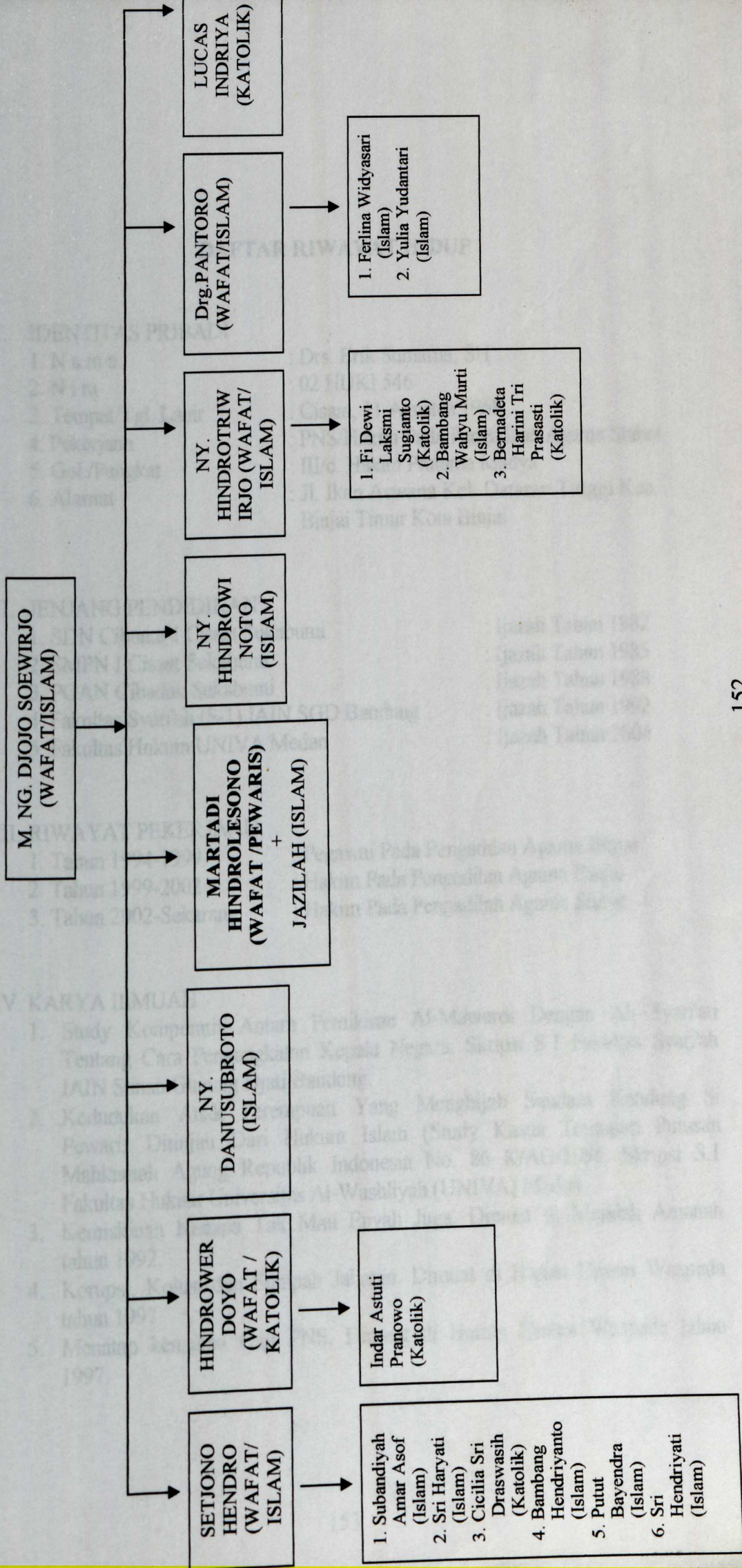
- d. Putut Bayendra bin Setyono Hindro (Tergugat V) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki.
 - e. Sri Hendriyati binti Setjono Hindro (Tergugat VI) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki.
 - f. Ny. Danusubroto binti M. Ng. Djojosuwirjo (Tergugat VIII) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan.
 - g. Ny. Hendrowinoto binti M. Ng. Djojosuwirjo (Tergugat IX) ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan.
 - h. Bambang Wahyu Murti bin Hindrotriwirjo (Tergugat XI) ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan.
 - i. Ferlina Widyasari binti Pantoro (Tergugat XIII) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki;
 - j. Yulia Yudiantari binti Pantoro (Tergugat XIV) ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki.
 - k. Ny. Cicilia Sri Draswasih binti Hindro Werdoyo (tergugat III);
 - l. Indar Astuti Pranowo binti Hindro Werdoyo (tergugat IV);
 - m. F.I. Dewi Laksmi Sugianto bin Ny. Hendro Triwirjo (tergugat X);
 - n. Bernadeta Harini Tri Prasasti bin Ny. Hendro Triwirjo (tergugat X) ;
 - o. Lucas Indriya bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo (tergugat XV);
Kesemua berhak memperoleh $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian dari harta waris H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosuwirjo sebagaimana tersebut dalam angka 4;
7. Memerintahkan kepada Penggugat dan Para Tergugat yang tersebut sebagai ahli waris untuk mentaati dan melaksanakan pembagian atas Harta Warisan H. Martadi Hindrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo sebagaimana tersebut;
 8. Menolak gugatan Penggugat selebihnya ;
 9. Menghukum para Tergugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 473.600,- (Empat ratus tujuh puluh tiga ribu enam ratus rupiah);

Menghukum para pbanding untuk membayar biaya perkara ditingkat banding sebesar Rp. 50.000,- (Lima puluh ribu rupiah);

Menghukum pemohon kasasi akan membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sebanyak Rp. 100.000,- (Seratus ribu rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari : **Selasa, tanggal 28 September 1999 dengan Drs. H. Taufiq, SH** Ketua Muda yang ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Sidang, **H. Chabib Sjarbini, SH** dan **H. Achmad Syamsudin, SH** sebagai Hakim-Hakim Anggota dan diucapkan dalam Sidang terbuka pada hari : **Selasa tanggal 29 September 1999** oleh Ketua Sidang tersebut dengan dihadiri oleh **H. Chabib Sjarbini, SH** dan **H. Achmad Syamsudin, SH**. Hakim-Hakim Anggota dan **Drs. Fakhurrozi Harli Panitera Pengganti**, dengan tidak dihadiri oleh kedua belah pihak ;

SILSILAH KEWARISAN



DAFTAR RIWAYAT HIDUP

I. IDENTITAS PRIBADI

1. Nama : Drs. Erik Sumarna, SH
2. Nim : 02 HUKI 546
3. Tempat/Tgl. Lahir : Cisaat, 11 Agustus 1968
4. Pekerjaan : PNS/Hakim Pada Pengadilan Agama Stabat
5. Gol./Pangkat : III/c. Hakim Pratama Madya
6. Alamat : Jl. Ikan Arwana Kel. Dataran Tinggi Kec. Binjai Timur Kota Binjai

II. JENJANG PENDIDIKAN

1. SDN Cibunar I Cisaat Sukabumi : Ijazah Tahun 1982
2. SMPN I Cisaat Sukabumi : Ijazah Tahun 1985
3. PGAN Cibadak Sukabumi : Ijazah Tahun 1988
4. Fakultas Syari'ah (S-1) IAIN SGD Bandung : Ijazah Tahun 1992
5. Fakultas Hukum UNIVA Medan : Ijazah Tahun 2004

III. RIWAYAT PEKERJAAN

1. Tahun 1994-1999 : Pegawai Pada Pengadilan Agama Binjai
2. Tahun 1999-2002 : Hakim Pada Pengadilan Agama Binjai
3. Tahun 2002-Sekarang : Hakim Pada Pengadilan Agama Stabat

IV. KARYA ILMUAH

1. Study Komperatif Antara Pemikiran Al-Mawardi Dengan Ali Syari'ati Tentang Cara Pengangkatan Kepala Negara. Skripsi S.1 Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Gunung Djati Bandung.
2. Kedudukan Anak Perempuan Yang Menghijab Saudara Kandung Si Pewaris Ditinjau Dari Hukum Islam (Study Kasus Terhadap Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 86 K/AG/1994. Skripsi S.1 Fakultas Hukum Universitas Al-Washliyah (UNIVA) Medan.
3. Kemiskinan Kenapa Tak Mau Enyah Juga. Dimuat di Majalah Amanah tahun 1992.
4. Korupsi, Kolusi dan Sumpah Jabatan. Dimuat di Harian Umum Waspada tahun 1997
5. Menatap kenaikan Gaji PNS. Dimuat di Harian Umum Waspada tahun 1997